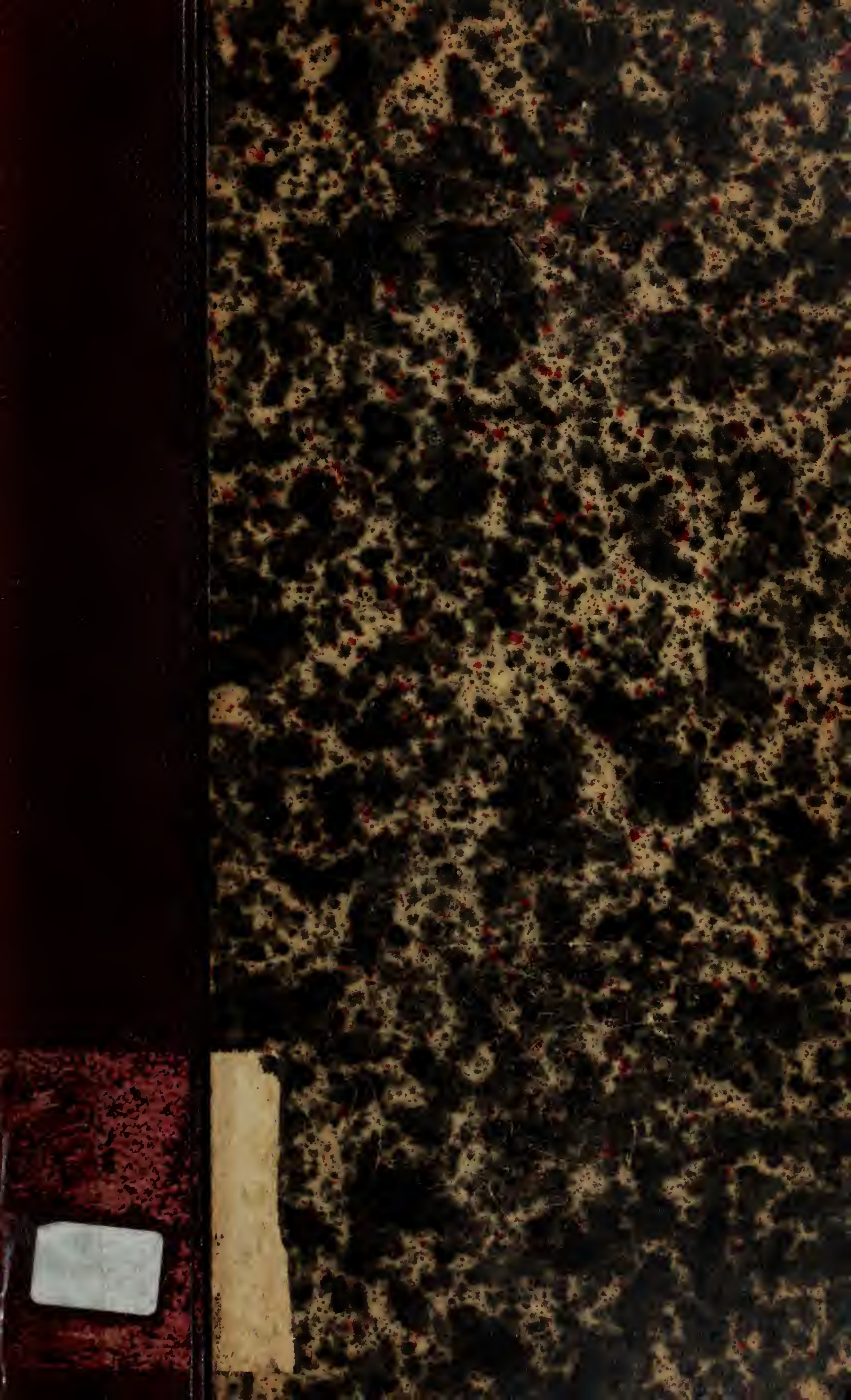
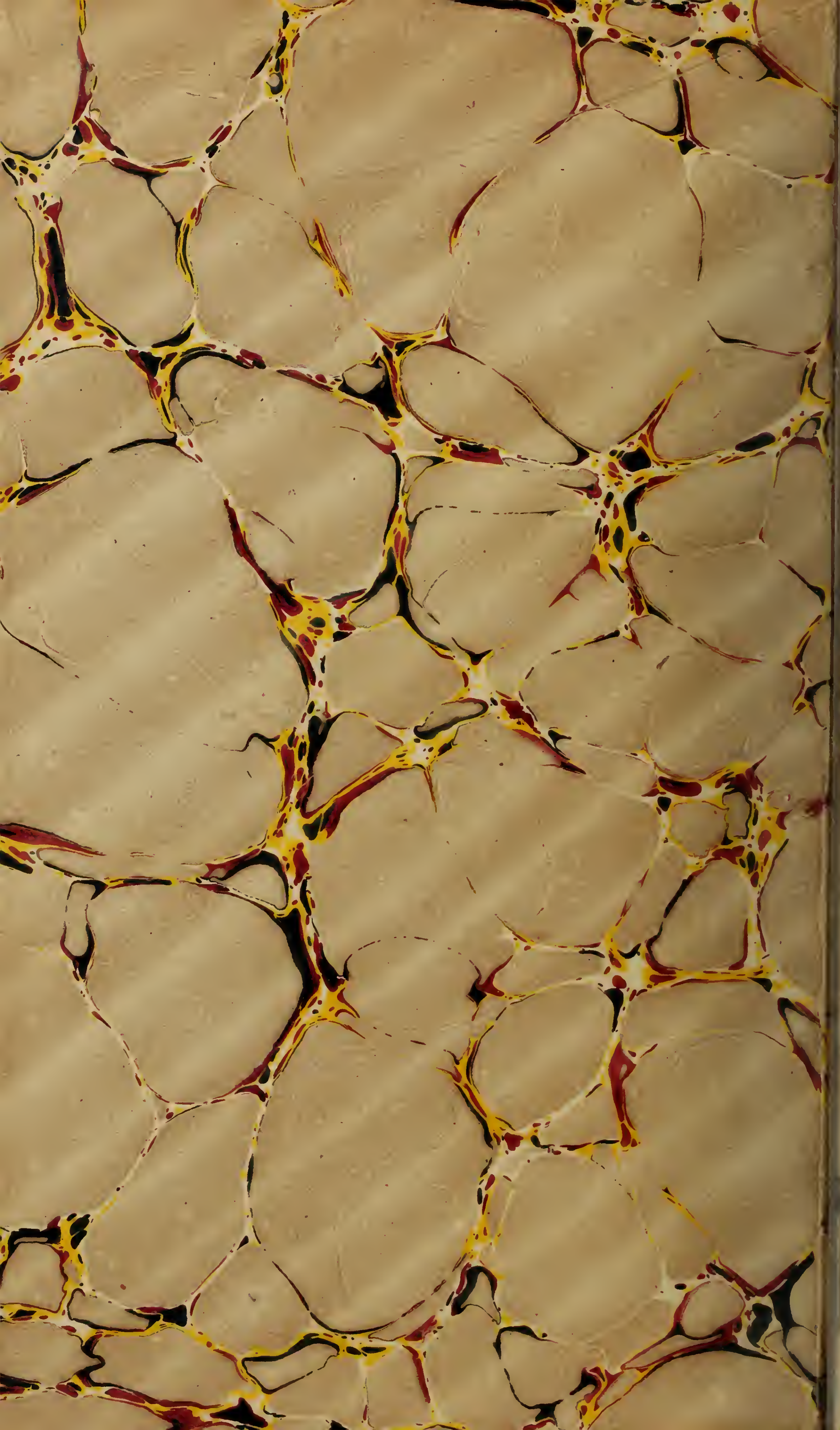






LE

DROIT FRANÇAIS

SES ORIGINES

SES RÈGLES FONDAMENTALES

IMPRIMERIE DE CITEAUX. — (*Côte-d'Or*).

LE

DROIT FRANÇAIS

SES ORIGINES

SES RÈGLES FONDAMENTALES

PAR

OCTAVE LARCHER

Professeur à la Faculté libre de droit de Paris.



I

LE DROIT PRIVÉ

LES SOURCES DU DROIT PRIVÉ.
LES PERSONNES ET LA FAMILLE.
LA PROPRIÉTÉ. — LES DROITS DE CRÉANCE.
LES SUCCESSIONS ET LES MODES DE DISPOSER A TITRE GRATUIT.



PARIS

BLOUD & BARRAL LIBRAIRES-ÉDITEURS

4, rue Madame et rue de Rennes, 59

AVANT-PROPOS.

Les livres de droit abondent, mais il semble qu'on ait depuis longtemps renoncé à écrire pour le Droit Français ce que les légistes et les auteurs coutumiers du Moyen-Age ont quelquefois appelé une *Somme*, c'est-à-dire une exposition abrégée et sommaire de toutes les parties de cette science ramenée à ses premiers principes. Les gloses ou commentaires n'ont rien perdu de la faveur dont ils jouissaient déjà autrefois, mais ce qui domine actuellement dans notre littérature juridique, ce sont les traités spéciaux sur telle ou telle branche du droit.

Le grand nombre et la complexité des régles législatives, la diversité des objets auxquels ces régles se réfèrent, la variété presque infinie de leurs applications, la difficulté enfin de renfermer dans d'étroites limites une matière aussi vaste, tels sont sans aucun doute les motifs qui ont déterminé ceux qui écrivaient sur le droit français à donner à leur publication une forme et des proportions toutes différentes de celles d'une *Somme* ou exposé d'ensemble. Les mêmes difficultés auraient dû, ce semble, nous défendre victorieusement contre toute sollicitation et nous dissuader d'entreprendre nous-même un travail semblable. Ce sont, au contraire, nous ne le dissimulons pas, ces difficultés, c'est le désir de les vaincre et d'en triompher qui nous à séduit. Pour y réussir, il nous fallait, en effet, ramener les dispositions multiples de nos lois à leurs principes fondamentaux, il fallait mettre ces principes en relief et dans tout leur jour, puis après les avoir ainsi présentés à l'esprit du lecteur, renvoyer celui-ci pour celles des applications que ces principes peuvent recevoir, et qui ont été prévues par le législateur, au texte même de la loi. Cette tâche qui est celle que nous nous sommes proposée nous a paru remplie d'attraits.

Si, en effet, on s'imagine trop souvent que les dispositions de nos lois sont arbitraires et n'ont pas d'autre raison d'être que la volonté

formelle, pour ne pas dire le bon plaisir ou le caprice du législateur, c'est qu'on s'arrête à la surface sans aller jusqu'au fond des choses. Il est impossible de remonter à travers les règles nombreuses que nos lois consacrent jusqu'aux principes qui servent de base et de fondement à ces règles, sans découvrir chemin faisant, et sans ramener en quelque sorte à la lumière, les rapports de ces lois et leurs points de contact avec le droit naturel, avec cette loi universelle et immuable qui constitue ce que les Romains appelaient déjà le *verum jus, germanaque justitia*, qui illumine tout homme venant en ce monde, qui doit servir de type et de modèle au législateur humain, et dont celui-ci doit chercher sans cesse à se rapprocher, sans espérer jamais cependant en réaliser complétement ici-bas le sublime idéal. Envisager le droit sous cet aspect, en étudier les règles dans leurs premiers principes et dans leurs causes les plus lointaines, ce n'est pas seulement d'ailleurs pour l'esprit la source des jouissances si vives et si pures que procurent au philosophe la recherche et la contemplation de la vérité dans ses harmonies éternelles, cette méthode et ces procédés constituent encore la route la moins longue et la plus sûre pour arriver à la pleine intelligence de la loi et des applications qu'elle peut recevoir. Le meilleur moyen d'en pénétrer le sens et d'en déterminer la portée ne consiste pas, en effet, à étudier dans des commentaires détaillés chacune de ses dispositions. La lumière jaillit ordinairement plus prompte et plus vive, plus abondante aussi et plus étendue d'un court exposé des principes souverains qui dominent et éclairent la matière, et dont il est aisé de suivre ensuite les ramifications, les déductions logiques et les applications variées, à travers les articles mêmes de la loi ou les décisions de la jurisprudence. C'est qu'en effet la loi est l'application d'une doctrine, elle prescrit, ordonne, dispose, et dans ses dispositions on retrouve sans doute avec le sceau et la marque de ses origines comme un reflet des idées maîtresses dont elle émane, mais pour la saisir et l'embrasser facilement d'un seul coup d'œil dans son ensemble et dans l'harmonie de ses détails, il est nécessaire de s'élever jusqu'aux sommets d'où elle est descendue.

C'est ainsi que pour donner dans cet ouvrage un exposé aussi court et aussi complet que possible du droit français, parmi les règles si

nombreuses et si variées de ce droit, nous nous sommes principalement attaché à celles qui se présentaient à nous comme la base et le fondement de toutes les autres. Après avoir fixé l'attention du lecteur sur ces règles fondamentales, qui révèlent souvent à elles seules le sens et l'économie de toute la loi, et dans lesquelles se trouvent, comme en germe, ses autres dispositions, nous nous sommes cru autorisé à ne prendre parmi ces dispositions pour les résumer ou les reproduire que celles qui nous paraissaient offrir un plus grand intérêt pratique. Il nous a suffi, après avoir donné en quelque sorte un commentaire anticipé des autres, de renvoyer à leur texte même. Dans notre travail on trouvera donc, sur chaque matière, avec les règles fondamentales du droit français et par le moyen de ces règles, tout ce qu'il est nécessaire de connaître pour recourir à l'occasion avec utilité et profit aux différentes lois usuelles qui se trouvent dans les recueils.

On y trouvera aussi, telle a été du moins notre ambition, tout ce qu'il peut être utile ou intéressant de connaître des origines du droit français. Ces origines, pour un grand nombre de dispositions, pour celles notamment qui ont pour but direct d'assurer l'application de la justice dans les rapports réciproques des hommes, ne se distinguent pas, il est vrai, des principes qui leur servent de base. Si, en effet, comme le dit Cicéron (*Topic. 2.*), le droit civil n'est que l'organisation de l'équité, et si, d'autre part, les règles de l'équité, comme la justice immanente dont elles ne sont que l'expression et l'image, sont éternelles et immuables, il suffit, pour éclairer les origines de nombreuses prescriptions législatives, de mettre en lumière, en dégageant la notion du juste des ombres qui l'enveloppent, les motifs sur lesquels elles s'appuient.

Mais, en dehors des prescriptions que le législateur civil emprunte au droit naturel, il est des lois fort nombreuses qui, indifférentes dans leur essence à la conception qu'il faut se faire de l'ordre et des rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, peuvent être ou ne pas être sans que la justice en souffre. Ces lois sont essentiellement contingentes et transitoires, mobiles et progressives. Le législateur les chercherait en vain dans les hauteurs où règne le droit naturel.

Elles se meuvent plus particulièrement dans la sphère de l'utile. Elles ont leur raison d'être et trouvent leur explication dans des besoins accidentels auxquels il a fallu pourvoir. Rationnelles quelquefois dans leur principe, elles apparaissent néanmoins dans une large mesure comme le produit naturel du milieu qui les a vues naître. Dans leur forme toujours un peu arbitraire, elles varient selon les peuples et les pays, avec les différents états sociaux et les conceptions variées que le législateur peut se faire de l'intérêt social. Ce sont elles surtout qu'il convient d'opposer sous le nom de droit positif aux règles éternelles et immuables de la loi naturelle, car si elles se rattachent encore à cette loi, c'est seulement en ce sens que celle-ci hautement comprise ne saurait sanctionner des institutions nuisibles à la société. Il ne semble pas enfin qu'à l'égard de ces lois le législateur puisse avoir d'autre office que de chercher les règles les plus riches et les plus fécondes en résultats utiles.

Ce sont surtout les lois et les institutions de cet ordre qui ont des origines et une histoire. On les voit naître, se développer, traverser des phases diverses avant d'arriver à leur perfectionnement définitif, puis tomber dans le discrédit et disparaître lorsqu'elles cessent d'être en harmonie avec des nécessités et des besoins nouveaux. Or, s'il est essentiel pour arriver à la connaissance philosophique du droit français d'assister à la génération de ses institutions, s'il importe, à ce point de vue, de remonter jusqu'aux origines de notre droit, que ces origines soient romaines, canoniques ou coutumières, féodales ou monarchiques, ces recherches n'offrent pas moins d'utilité à celui qui borne ses aspirations à l'intelligence des textes législatifs. Le meilleur commentaire de la loi, celui qui éclaire le mieux son sens pratique, se trouve, en effet, quelquefois dans l'exposé de ses origines et de ses raisons d'être historiques. Ce n'est donc pas, croyons-nous, sans justes motifs, que pour préparer le lecteur à la connaissance de la matière sur laquelle nous voulions appeler son attention, nous avons le plus souvent pris soin de l'intéresser préalablement et de l'initier en quelque sorte à l'étude de cette matière par un court exposé historique.

Nous nous sommes également appliqué en exposant les règles du

droit français à les envisager constamment dans leurs rapports avec celles que le droit romain ou notre ancien droit avait déjà consacrées. Nous avons montré en quoi elles se séparaient de ces règles et en quoi aussi elles s'en rapprochaient. Souvent même, pour éclairer et développer le sens des articles du Code civil, qui ont leurs racines dans le droit romain, nous nous sommes borné à présenter, dans leur ordre logique et naturel, les décisions que les jurisconsultes romains ont eux-mêmes formulées, avec une intelligence si parfaite du droit, tant de précision et d'admirable concision. Il nous a été ainsi donné de faire voir comment plusieurs articles de notre Code, dont la rédaction hâtive a été empruntée à d'anciens commentateurs du droit romain, à Pothier notamment, ne reproduisent que fort imparfaitement le sens des lois romaines et peuvent ainsi donner lieu aux plus justes critiques. Il nous aurait été aussi facile, si nous n'avions pas craint de surcharger notre travail par de trop nombreuses références, et de sortir du cadre dans lequel nous voulions nous renfermer, d'établir, pour des matières étendues, entre les textes du droit romain et les dispositions du Code civil une sorte de concordance. Ceux-là ne s'en étonneront pas qui savent que c'est à formuler les règles du juste et à tirer d'un principe d'équité toutes les conséquences qui y sont renfermées qu'a surtout excellé le génie du peuple romain. Jamais législation ne fut plus géométriquement construite que la leur. Aucune, plus que le droit romain, dans quelques-unes de ses parties, dans la matière des droits réels et des servitudes, par exemple, dans celle de la tutelle, des obligations et des contrats, ne s'est rapprochée aussi sensiblement de la législation parfaite et idéale. C'est ce qui explique comment le droit romain n'a pas cessé de nous apparaître comme l'expression la plus élevée du droit naturel, et pourquoi il participe en quelque sorte à l'universalité et à l'immutabilité de ce dernier droit, puisqu'on le retrouve au fond des diverses législations. « Si les lois romaines ont paru si saintes, que leur majesté subsiste encore malgré la ruine de l'Empire, dit Bossuet dans le discours sur l'histoire universelle (*III*e *Partie*, *Chap. VI*), c'est que le bons sens qui est le maître de la vie humaine, y règne partout, et qu'on ne voit nulle part une plus belle application des principes de l'équité naturelle. »

L'étude des origines du droit n'offre pas seulement du reste un intérêt d'ordre scientifique, elle a encore actuellement chez nous, au milieu du courant d'idées qui nous entraîne depuis la fin du siècle dernier, une opportunité et une utilité pratique incontestables. Il est, en effet, des peuples qui allient dans une juste mesure au désir du progrès et au souci de l'avenir le respect et l'amour de leurs traditions, et chez lesquels le présent fils légitime du passé n'a pas cessé de se rattacher à celui-ci par des liens toujours apparents et visibles. La législation de ces peuples présente un caractère remarquable. Elle nous apparaît tout d'abord comme l'expression fidèle de besoins révélés par les faits, et non comme le produit de systèmes hasardeux, éclos la veille et destinés à être oubliés le lendemain. Elle nous offre en outre souvent dans son développement historique le spectacle attachant d'une série continue et d'un enchaînement ininterrompu de progrès, elle nous montre l'esprit humain s'élevant petit à petit, sous l'action lente du temps, des circonstances et de l'expérience, et se rapprochant de plus en plus, par un effort incessant et soutenu, de l'équité et de la justice idéales. On peut dire de cette législation ce que disait Cicéron de la constitution politique de Rome ; sa perfection tient à ce qu'elle n'est pas l'œuvre improvisée d'un jour, ni d'un homme, mais l'œuvre patiente des siècles, l'œuvre commune de tous les citoyens. (*De Republicâ II, I.*)

Telle fut la législation romaine elle-même. Tel est encore aujourd'hui le droit de l'Angleterre, et en particulier son droit politique. Les Anglais se sont construit, en effet, d'âge en âge, et pièce à pièce, une constitution sous l'empire de laquelle ils vivent depuis des siècles, fidèlement et respectueusement attachés aux institutions nationales. Telles ont été autrefois nos vieilles coutumes françaises. Œuvre du temps et de l'expérience, lentement élaborées par une longue préparation, et le travail incessant de plusieurs générations, ces coutumes avaient, en effet, entre autres mérites, malgré leur diversité, et peut-être en raison même de cette diversité, celui de s'adapter parfaitement aux besoins de ceux dont elles étaient la loi.

Tel n'est plus, au contraire, aujourd'hui l'aspect sous lequel se pré-

sente le droit français. La chaîne de nos traditions a été brusquement rompue en 1789, il y eut alors solution de continuité entre le passé et le présent, et la séparation a été si profonde qu'on s'imagine couramment chez nous que toutes nos institutions datent d'hier. A la fin du siècle dernier un esprit nouveau s'est levé sur notre pays, et avec ses tendances instinctives à faire abstraction des données de l'expérience pour s'inspirer exclusivement de principes abstraits, quelquefois même de formules vaines et creuses, cet esprit, l'esprit philosophique y a engendré la secte des révolutionnaires à outrance, de ceux qui prétendent tout détruire, tout renverser, faire table rase de tout le passé, pour restaurer sur ses débris un nouvel ordre de choses, y construire une cité idéale. On sait combien violente, fanatique et radicale a été l'œuvre de démolition et de ruine entreprise par la plupart de nos révolutions, tandis que chez nos voisins d'Outre-Manche, les révolutions ont toujours été, au contraire, étroitement limitées à quelques réformes pratiques et à l'objet spécial pour lequel elles étaient faites. L'un des traits caractéristiques de l'esprit révolutionnaire, qui, depuis qu'il s'est manifesté dans la nation française, est devenu en quelque sorte, chez elle, une maladie endémique, c'est, en effet, le mépris absolu du passé, le désir immodéré et irréfléchi, ou plutôt, la fièvre des innovations et des changements, l'entraînement impétueux qui brise et renverse tout. La difficulté ne commence et avec elle la désillusion que quand, après avoir tout détruit, on éprouve le besoin de reconstruire. On voit alors trop souvent le législateur, au lieu de fixer son attention sur des besoins réels révélés par une pratique quotidienne, s'inspirer surtout d'élucubrations dangereuses, ou d'un stérile esprit d'imitation. Comme son œuvre porte la marque indélébile de la précipitation avec laquelle elle a été conduite, elle lui paraît bientôt insuffisante et incomplète, et on le voit, multipliant les tâtonnements et les essais revenir le lendemain sur ce qu'il considérait la veille comme un ouvrage achevé et définitif.

Nous en avons fait souvent la triste et funeste expérience. L'œuvre législative de la Révolution est à ce point de vue intéressante à étudier, et nous n'avons pas négligé, toutes les fois que l'occasion nous en a été offerte, de mettre le lecteur, par un simple exposé et sans

grand appareil de considérations ou de réflexions, en situation d'en apprécier la valeur. Notre Code civil lui-même, dans quelques-unes de ses parties, présente les caractères d'une transaction entre l'ancien droit et ce qu'on a appelé le droit intermédiaire, c'est-à-dire les lois rendues pendant la période révolutionnaire. Il en est spécialement ainsi de celles de ses dispositions qui fixent et déterminent l'ordre de dévolution des successions et dans lesquelles se retrouve, si fortement empreinte et si nettement marquée, la trace des lois par lesquelles, pour réaliser les utopies égalitaires de Rousseau et abaisser tous les citoyens sous le même niveau, la Convention, au mépris des grands principes du droit coutumier qui assuraient la conservation des biens dans les familles, aurait voulu morceler le plus possible les patrimoines, et démocratiser en quelque sorte les fortunes elles-mêmes. Or, s'il est des dispositions du Code qui ont été justement attaquées et qui, pour tout esprit non prévenu, réclament une réforme, ce sont précisément celles que lui a ainsi transmises la Révolution. On connaît l'arbre à ses fruits, l'esprit révolutionnaire est donc jugé, et on ne saurait travailler trop énergiquement à tarir les sources où il s'alimente.

L'une de ces sources, c'est, nous l'avons dit, le mépris du passé, et ce mépris lui-même a souvent sa cause dans l'ignorance. L'un des meilleurs moyens pour combattre l'influence de l'esprit révolutionnaire et l'empêcher de pousser plus avant ses racines, consiste donc à mettre en lumière, et à vulgariser l'histoire de nos institutions. L'histoire est, en effet, depuis longtemps le champ clos où amis et adversaires de l'esprit révolutionnaire se sont donnés rendez-vous. Mais, comme tous ou presque tous, avant d'entrer en lice, avaient déjà pris parti, on les a vus quelquefois obéir inconsciemment aux impulsions d'un esprit de dénigrement immérité ou d'apologie systématique. C'est contre cet écueil que nous avons surtout voulu nous mettre en garde. Libre de tout préjugé, sans autre passion que celle de la vérité, nous nous sommes efforcé de nous élever jusqu'aux régions sereines où celle-ci brille dans tout son éclat. De ces hauteurs nous avons constaté sans surprise, et sans chercher à les dissimuler, les imperfections et les défaillances dont la faiblesse humaine a partout et dans tous les temps marqué son œuvre, en même temps que, témoin attentif et fi-

dèle, nous nous sommes complu à voir, avec les sentiments d'une admiration contenue, l'idéal chrétien du droit se réfléchir dans les institutions et les lois du passé.

Cet idéal, hélas! s'efface de plus en plus. La préoccupation exclusive des intérêts individuels prend, chez le plus grand nombre, la place des doctrines, et dévorés par la soif des innovations et des changements, nous courons, sans guide et sans boussole, vers l'inconnu. La notion, la conception du droit s'altère. Il n'est plus cet ordre établi par Dieu qui est, comme parle Bossuet, la raison visible. A la place de ce type achevé de la loi s'élève dans l'esprit de nos contemporains et du législateur lui-même la croyance que le droit trouve sa base et son fondement, sa formule et ses règles, dans les volontés mobiles et changeantes de la multitude. C'est ainsi que s'abaisse l'idée du droit et avec elle la science juridique elle-même, qui se trouve réduite à n'être plus que la conciliation et le commentaire de dispositions relatives et transitoires. Dans ces pages sur le droit français, en même temps que nous nous attachions à faire connaître les origines et l'histoire de nos institutions juridiques, nous avons donc aussi cherché à bien montrer en éclairant les harmonies internes de ce droit, et ses rapports avec les règles fondamentales d'où il dérive, qu'il n'est pas le produit arbitraire de la volonté humaine. Epris, à la suite d'une longue et patiente étude, d'un ardent amour pour le droit, nous nous sommes efforcé de faire pénétrer avec nous le lecteur dans son intimité, de l'initier à ses secrets, et, en le plaçant au centre même des principes qui l'illuminent dans sa vaste étendue, de lui en faire admirer la belle et majestueuse ordonnance.

Nous avons surtout pris à tâche de mettre en évidence et de faire ressortir à travers les règles du droit, cette raison qui est chez tous les hommes, qui leur parle à tous le même langage, et qui, comme dit Cicéron, vient de Dieu et nous unit à lui *(De Leg. Liv. I.)*. Dans le droit, qui est, comme dit encore cet illustre Romain, divin, invariable, fondé dans la nature et non dans l'opinion, nous avons admiré avec lui et à sa suite, comme une image et un rayonnement de cet ordre supérieur, dont la contemplation arrachait déjà, dix siècles aupara-

vant, chez le peuple où s'était le mieux conservée la notion du vrai Dieu, ces cris d'enthousiasme au psalmiste : « Vos ordonnances sont admirables, Seigneur. aussi mon âme s'applique à les méditer. Vos lois sont l'équité même. Les décrets de votre justice subsisteront à jamais ». Rendre ainsi manifestes et sensibles aux yeux de tous les liens qui rattachent les lois humaines à la divine Justice, à Celui en qui subsiste l'Idéal vivant du droit et par qui les législateurs décrètent de justes lois, restaurer et propager la véritable notion du droit, ce serait en même temps raffermir son culte dans les âmes, lui susciter des dévouements prêts à le défendre envers et contre tous avec une ardeur invincible et un indomptable courage, contribuer ainsi à asseoir son règne ici-bas. Pour celui qui a voué et consacré sa vie au droit, peut-il y avoir une plus noble ambition, un plus digne objet de travaux et d'efforts ? *Règne le droit ou périsse le monde*, s'écriait, au dix-septième siècle, dans sa fière et noble devise, un jurisconsulte lorrain, François Guinet, au milieu des luttes héroïques que soutenait sa petite et malheureuse patrie, foulée et opprimée par l'étranger, pour sa juste et légitime indépendance : *Fiat jus aut pereat mundus !*

LE DROIT FRANÇAIS

SES ORIGINES

SES RÈGLES FONDAMENTALES



LE DROIT PRIVÉ

LE DROIT PRIVÉ

INTRODUCTION.

Les règles dont l'ensemble constitue le droit français se rattachent au droit public ou au droit privé. Le droit public est celui qui a trait à l'organisation de l'Etat ou de la puissance sociale, et qui règle les rapports de cette puissance avec les particuliers. Le droit privé fixe les rapports des particuliers entre eux. Dans le droit public nous trouvons les règles concernant l'organisation de la puissance sociale, les attributions et les manières de procéder des différentes autorités chargées de veiller aux intérêts communs, enfin les rapports des particuliers avec ces autorités. On appelle proprement droit politique ou constitutionnel l'ensemble des règles sur l'organisation du gouvernement, et droit administratif celui qui règle l'administration et ses rapports avec les particuliers.

Les règles du droit privé sont nombreuses. Mais, ainsi que l'avaient déjà remarqué les jurisconsultes romains, ces règles, malgré leur diversité, ont nécessairement trait soit aux personnes, sujets des droits, et aux choses, objets des droits, soit à la procédure, c'est-à-dire à la marche à suivre pour faire valoir son droit en justice. Il est en outre dans notre droit privé certaines règles spéciales aux actes de commerce. D'où cette division du droit privé français, en droit civil proprement dit, en procédure civile et en droit commercial.

Dans les travaux de codification dont le droit français a été l'objet, le droit civil, la procédure civile et le droit commercial, sont chacun l'objet d'un Code distinct : *le Code civil*, le *Code de procédure civile, et le Code de commerce*. Ni les lois du droit constitutionnel ou politique, ni celles du droit administratif n'ont été, au contraire, jusqu'à présent réunies en Codes. Les lois administratives relatives au régime des forêts forment à la vérité, un Code, *le Code forestier*. On a également entrepris de réunir en un même Code, *le Code rural*, les lois administra-

tives qui concernent l'agriculture. Mais, les lois qui sont ou seront réunies dans ces deux Codes ne forment qu'une faible partie des lois administratives qui sont fort nombreuses et restées éparses dans l'immense bulletin des lois.

C'est à la société politique ou Etat, telle qu'elle est organisée par le droit public et spécialement par le droit politique ou constitutionnel, qu'il appartient d'assurer l'exécution des règles du droit. Trop souvent les hommes se laissent aller à violer les rapports sociaux, et ces violations du droit présentent quelquefois une telle gravité, qu'il ne suffit pas au pouvoir social de redresser les torts et d'assurer la réparation du préjudice causé. Notre raison conçoit en outre, dans ces circonstances, pour l'autorité publique la facilité de contraindre le violateur à subir un certain mal en punition de l'acte délictueux qu'il a commis.

De là, sous le nom de droit criminel ou droit pénal, toute une série de lois, qui, pour prévenir à l'avenir et réprimer efficacement de pareils actes, confèrent à la société le droit d'infliger à l'individu un certain mal en raison d'une violation du droit dont il s'est rendu coupable.

Le droit pénal reste en dehors du droit privé avec lequel il ne saurait être confondu. Le droit privé ne règle, en effet, que les rapports des particuliers entre eux, tandis que l'Etat qui a seul le droit de punir figure toujours, au contraire, et nécessairement, comme l'un des deux termes du rapport que le droit pénal a pour objet de régler. A ce point de vue, le droit pénal doit donc être envisagé comme une subdivision du droit public, c'est-à-dire, de cet ensemble de règles qui fixent et déterminent les rapports de l'Etat avec les individus. Mais, si, sous ce rapport, le droit pénal se rapproche sensiblement du droit public et de ses différentes branches, il se rattache aussi sous un autre aspect par les liens les plus étroits au droit privé lui-même, car il intervient, comme moyen sanctionnateur, dans toutes les parties du droit.

Au reste, les règles du droit criminel, à la différence des autres branches de notre droit public, ont été codifiées et réunies en deux Codes : *le Code d'instruction criminelle et le Code pénal*. Par ce côté, le droit criminel présente encore de grandes affinités avec le droit privé qui forme lui-même, comme nous l'avons vu, l'objet de trois Codes distincts. D'où il suit que la législation criminelle ou pénale, encore bien qu'elle appartienne au droit public, se sépare cependant, en quelque sorte, des autres branches de ce droit pour occuper une situation intermédiaire entre elles et le droit privé.

Déterminés à laisser en dehors de cette publication le droit politique ou constitutionnel, sous la garde duquel repose, suivant Bacon, le droit

privé (1), nous aborderons directement notre travail par l'étude du droit privé. Les deux premiers volumes de cet ouvrage seront consacrés aux règles du droit privé et à celles du droit criminel.

Mais, avant d'exposer les règles dont l'ensemble constitue notre droit privé et qui ont été réunies dans trois de nos Codes , le Code civil, le Code de procédure civile, et le Code de commerce, nous aurons préalablement à faire connaître ces Codes et les sources d'où dérive notre droit privé. De même, avant d'étudier les règles du droit criminel, nous traiterons des sources de ce droit et des Codes criminels qui le contiennent.

Il est enfin certaines règles qui dominent les différentes branches du droit et qui n'appartiennent à aucune d'elles en particulier. Ce sont celles qui se réfèrent aux lois en général, à leur publication, à leurs effets, etc. Ces règles sont dans notre Code civil l'objet d'un titre préliminaire. Leur connaissance paraît, en effet, indispensable à tous ceux qui abordent l'étude des lois, mais, en réalité, elles se rattachent plutôt au droit politique ou constitutionnel, qu'au droit privé. Nous les exposerons néanmoins après avoir fait connaître les sources du droit privé et avant de commencer l'étude des différentes parties de ce droit.

---

(1) C'est, en effet, le droit politique qui est chargé de veiller sur le droit privé pour empêcher qu'il ne soit violé et arrêter les injustices.

Des fautes contre lesquelles l'auteur croit devoir mettre le lecteur en garde se sont glissées dans l'impression de cet ouvrage. Elles se trouvent indiquées dans un errata placé à la fin de chaque volume.

LIVRE PRÉLIMINAIRE

LES SOURCES DU DROIT PRIVÉ

Titre I.

Les sources du Code Civil.

CHAPITRE I.

LE DROIT DES TEMPS BARBARES.

SECTION I.

LA PERSONNALITÉ DES LOIS.

Division de l'ancienne France en pays coutumiers et en pays de droit écrit.

La France, avant 1789, était régie, au point de vue de son droit privé, par les ordonnances royales et par les coutumes. Les ordonnances royales étendaient leur empire, elles avaient force obligatoire dans tout le royaume, l'autorité de chaque coutume était limitée à un territoire particulier. Au Midi, la coutume était romane, c'est-à-dire qu'elle se rapprochait beaucoup de la législation écrite des anciens Romains; elle était, au contraire, germanique, au Nord, c'est-à-dire qu'elle s'inspirait des usages et des traditions des anciens Germains. De là, cette division bien connue de la France d'autrefois, sous le rapport du droit qui y était en vigueur, en pays coutumiers où l'on observait des coutumes d'origine germanique, et pays du droit écrit où l'on suivait surtout les lois romaines.

Origine de cette division.

La division du territoire français en pays coutumiers et en pays de droit écrit, remonte aux commencements de notre histoire. En s'établissant dans les Gaules sur les ruines de l'Empire romain, les barbares apportèrent, en effet, avec eux leurs coutumes et leurs traditions nationales. Ces coutumes et ces traditions, ils les conservèrent après la conquête, mais en même temps ils laissèrent aux vaincus, aux indigènes ou Gallo-Romains, l'usage du droit romain sous l'empire duquel ils étaient depuis longtemps placés. Les barbares continuèrent donc après la conquête à être jugés d'après la loi particulière de la tribu à laquelle ils appartenaient, tandis que les Gallo-Romains restaient soumis à la loi romaine. Chaque habitant, quelque part d'ailleurs qu'il eût son domicile, était régi par la loi de sa nationalité particulière : le Bourguignon par la loi bourguignonne, le Salien par la loi salique, le Gallo-Romain par la loi romaine, etc. C'est ce qu'on appelé la *personnalité des lois.*

SECTION II.

LES TEXTES LÉGISLATIFS DE L'ÉPOQUE BARBARE.

Les Lois et les Capitulaires.

Les lois des peuples barbares furent plutôt d'ailleurs, à l'origine, des coutumes que des lois. Elles se présentèrent d'abord sous la forme d'usages non écrits, et c'est seulement dans la suite qu'elles furent constatées et consignées dans des textes législatifs. Les peuples germains, tant qu'ils restèrent en Germanie, n'éprouvèrent pas le besoin d'écrire leurs coutumes pour en conserver la mémoire, mais sitôt qu'ils furent mêlés les uns aux autres et aux Gallo-Romains dans la monarchie franque, ce fut pour eux une nécessité de donner à leurs coutumes une forme fixe et précise, en les convertissant en lois. Charlemagne fit procéder à la rédaction des coutumes qui n'étaient pas encore écrites, et il fit réviser celles qui l'étaient déjà. Toutes les lois barbares de la monarchie franque furent d'ailleurs rédigées dans la langue latine qui était alors celle de l'administration et des lois, et on retrouve dans leurs dispositions des traces visibles de l'influence de l'Eglise qui y fit pénétrer le droit romain dont elle avait conservé l'usage. Les clercs, quelle que fût leur nationalité ou leur origine, étaient, en effet, régis par la loi romaine, en tant que celle-ci n'était point contraire aux règles du droit canonique.

Au-dessus des lois diverses qui s'appliquaient à chacun suivant la

nationalité particulière à laquelle il appartenait, les actes législatifs des rois francs, ceux notamment qu'on désigne habituellement sous le nom de Capitulaires, avaient autorité et force obligatoire dans toute la monarchie. C'est du reste le droit civil qui tient le moins de place dans les capitulaires, car chacun, au point de vue du droit privé, était régi par sa loi. On y trouve cependant, à côté de nombreuses dispositions qui appartiennent au droit administratif, quelques règles de procédure, et d'autres qui se réfèrent à la législation criminelle. Pris dans leur ensemble, les capitulaires accusent une tendance, un effort du pouvoir central vers l'unification de la législation.

Difficultés qui naissaient de la diversité et de l'insuffisance des textes législatifs.

Chacun étant régi par la loi qui lui était propre, il en résultait plusieurs difficultés au point de vue de l'application du droit. Agobard, archevêque de Lyon, au temps de Louis le Débonnaire, constate que telle était alors la diversité des lois sous l'empire desquelles vivaient non seulement les habitants d'une même province ou d'une même cité, mais ceux-là mêmes qui se trouvaient réunis sous un seul toit, qu'il arrivait le plus souvent que de cinq ou six personnes marchant ou causant ensemble, aucune n'avait avec l'autre une même et commune loi. Il résultait de cette situation que pour administrer la justice chaque tribunal aurait dû connaître toutes les lois qui avaient autorité dans la monarchie. C'eût été exiger des juges de ce temps beaucoup de science, et on s'efforçait vainement de tourner la difficulté en prenant les assesseurs du magistrat qui présidait dans des nationalités différentes, afin que le juge connût les lois diverses qu'il pourrait être appelé à appliquer. Autour du magistrat qui préside, viennent, en effet, prendre place, à cette époque, dans le tribunal, sous le nom d'échevins, de notables habitants pris dans le sein de la population et qui, choisis avec son assentiment, la représentent en quelque sorte dans l'administration de la justice.

La difficulté de connaître tant de lois diverses n'était pas du reste la seule. Dans un même procès, les parties pouvaient appartenir à des nationalités différentes ; alors s'élevait la question de savoir quelle loi devait être appliquée. Fallait-il observer la loi du demandeur ou donner la préférence à celle du défendeur ? Sans doute, en principe, le bon sens et l'équité indiquent, qu'en cas de doute, c'est le défendeur qui doit être favorisé ; ce sera donc le plus souvent à la loi du défendeur qu'il faudra s'en tenir, mais il ne saurait y avoir dans ces simples indications une règle invariable et fixe. Les questions relatives au sta-

tut ou à la loi qu'il convient d'appliquer en cas de conflit entre les lois des parties, ont toujours été, et avec raison, considérées comme les plus graves et les plus ardues de la jurisprudence. On les appelait autrefois chez nous les grandes questions. Aussi, dès le IXeme siècle, Agobard aurait-il voulu qu'il fût donné à tous une loi unique et il formulait un vœu qui ne devait être réalisé qu'au commencement de ce siècle (1).

SECTION III.

LES COUTUMES LOCALES NON ÉCRITES.

Formation d'un droit coutumier.

Bien loin de se rapprocher de l'unité, le droit tomba alors, dans une diversité encore plus grande. Aux lois écrites, déjà si nombreuses, vinrent s'ajouter des lois locales ou plutôt des coutumes territoriales innombrables. A la différence des lois personnelles écrites qui s'appliquaient, dans toute l'étendue de la monarchie franque, à ceux dont elles régissaient la nationalité, ces usages non écrits n'avaient, à la vérité, autorité, que dans le territoire limité et restreint pour lequel ils s'étaient formés, mais, dans ces limites, ils s'appliquaient à tous sans distinction de nationalité. Bientôt le nombre des coutumes devint presque aussi considérable que celui des juridictions entre lesquelles s'était partagé le territoire de la France. Il y eut des coutumes générales et des coutumes spéciales. Les premières s'observaient dans une vaste étendue de territoire, les secondes étaient particulières à une certaine contrée, à une paroisse, à une ville.

Mais comment se formèrent ces coutumes si variées, comment le droit coutumier prit-il naissance ? L'insuffisance des dispositions contenues soit dans les lois barbares (2), soit dans les capitulaires, pour régler une foule de questions que soulevaient des situations nouvelles, l'ignorance des juges, la difficulté d'appliquer tant de lois diverses qui dans un même procès se trouvaient souvent en conflit, devaient amener progressivement et peu à peu chaque tribunal à substituer sa jurisprudence à l'autorité de la loi écrite.

Pour statuer sur une affaire, les juges au lieu de recourir aux textes législatifs qui étaient le plus souvent muets ou qu'ils ne con-

---

(1) Agobard, Liber adversus legem Gundobadi, Cap. V, VI, VII. (Patrol. Migne, tom. 104 col. 116 117).

(2) Le droit civil ne figure, en effet, que pour une assez faible partie dans les lois barbares, où le tarif des compositions, à l'aide desquelles on rachetait la guerre privée que suscitait un crime, occupe la plus grande place.

naissaient plus, consultaient leurs souvenirs, et se bornaient à se rappeler comment ils avaient déjà jugé des cas semblables. Ainsi se formèrent, près des tribunaux, dès les premiers temps de la monarchie franque, pour suppléer les lois écrites et même s'y subtituer, des traditions jurisprudentielles qui prirent, dans la décision des procès, une importance toujours croissante. Charlemagne s'inquiéta de voir ainsi le juge préférer sa jurisprudence à la loi écrite, et, par un capitulaire de 783, il lui défendit formellement de sacrifier la loi à la coutume. Celle-ci ne devait être admise que comme droit supplétif, dans le silence des textes législatifs. Mais la force des choses l'emporta. Au X[e] siècle, après les temps d'ignorance et d'anarchie qui suivirent la dissolution de l'empire carlovingien, les lois écrites étaient partout tombées en désuétude, elles avaient été remplacées dans l'administration de la justice par des traditions et des jurisprudences locales. Ces tradidions avaient pris du reste pour le ressort du tribunal près duquel elles s'étaient formées le caractère d'une coutume générale, obligatoire pour tous et qui s'imposait au juge lui-même, comme une garantie contre l'arbitraire.

Caractères du droit coutumier au Midi et au Nord.

La France, quand le droit coutumier se fut ainsi substitué aux lois écrites, se trouva partagée en deux zones : au Midi régnait une coutume romane, au Nord des coutumes germaniques. Cette différence s'explique par ce fait que les Francs s'étant établis dans le Midi en moins grand nombre, la loi des habitants les plus nombreux qui étaient gallo-romains devait nécessairement exercer une influence prépondérante sur la formation du droit coutumier. Dans le Nord, au contraire, où les Francs se trouvaient en plus grand nombre, c'était en définitive le droit germanique qui devait prévaloir. A mesure qu'on s'éloignait de l'époque des invasions, les races se croisaient, les familles se mêlaient par les mariages, les origines s'obscurcissaient, les mœurs et les vêtements se confondaient, les habitudes s'identifiaient, et il devenait de plus en plus difficile de discerner avec certitude la nationalité à laquelle chacun appartenait. A la faveur de cette confusion générale, chacun put alors librement choisir dans le Nord, et sans crainte d'être contredit, la nationalité à laquelle il désirait appartenir. Beaucoup se dirent Saliens, à cause des avantages attachés à cette condition (1), et

(1) A la différence du droit wisigothique et du droit bourguignon qui n'établissaient, au point de vue du chiffre de la composition, aucune différence entre

ce fut ainsi que le droit des Francs et les usages germaniques l'emportèrent, dans les coutumes du Nord, sur le droit romain et les autres lois barbares.

CHAPITRE II.

LE DROIT ROMAIN.

SECTION I.

L'ÉTUDE DES TEXTES DU DROIT ROMAIN EN ITALIE ET EN FRANCE DANS LE HAUT MOYEN AGE.

Lorsque le droit romain se fut transformé en coutumes, on cessa dans la société laïque de l'étudier dans ses sources, c'est-à-dire dans les monuments écrits des lois romaines. Seule l'Eglise qui leur avait emprunté, en grande partie, la législation canonique conserva l'usage de ces lois. Ses juridictions avaient d'ailleurs attiré à elles une foule d'affaires séculières, et ces affaires, elles ne pouvaient les régler qu'en leur appliquant le droit romain. A l'inverse, en Italie, les lois romaines et la législation de Justinien en particulier, continuèrent à être connues et pratiquées dans la société laïque elle-même. Aussi, lorsque le mouvement scientifique qui, au douzième siècle et dans ce pays, porta les esprits vers une étude plus approfondie du droit romain, se fut communiqué à la France, il y mit en lumière et en honneur les textes de la législation de Justinien, le *Corpus juris civilis romani*. Quand les juristes italiens formés à l'école de Bologne et connus sous le nom de glossateurs vinrent apporter chez nous l'intelligence et l'interprétation des lois de Justinien, ils reçurent dans le Midi, à Montpellier notamment, où enseigna Placentin, l'accueil le plus empressé. Dans cette région, où le droit romain n'avait jamais cessé d'être en vigueur parce que la coutume elle-même en était profondément pénétrée, on crut retrouver sous une forme plus précise, plus certaine, et dans leur vraie formule, des règles dont on avait conservé confusément l'usage. Ce ne fut pas seulement d'ailleurs dans les pays de droit

---

le gallo-romain et le barbare, la loi salique évaluait, en effet, à un plus haut prix la vie du Franc-Salien que celle du Gallo-Romain. La composition à laquelle donnait lieu le meurtre du Franc-Salien s'élevait au double de la composition ordinaire.

écrit qu'on s'appliqua avec ardeur à l'étude des textes du droit romain. Partout, dans toute la France, au Nord comme au Midi, on se prit d'enthousiasme pour une législation dont l'uniformité et le caractère scientifique formaient un contraste frappant avec les grossières coutumes locales auxquelles il fallait alors se référer.

Bientôt l'étude des lois romaines prit un tel essor à l'université de Paris, qui était alors la plus grande école de l'Europe, que le pape Honorius III s'en inquiéta pour les études canoniques, et, par une décrétale de 1219, pour donner satisfaction aux doléances des conciles et aux griefs de St Bernard qui se plaignait, « que dans le palais du pape on étudiât plus les lois de Justinien que les lois du Seigneur » il interdit l'enseignement du droit romain dans l'université parisienne. Mais, malgré la prohibition d'Honorius III, prohibition qui se bornait du reste à la ville de Paris et à son voisinage, les chaires de droit civil romain se multiplièrent dans les nombreuses universités qui furent créées dans les diverses parties du pays, et les dispositions de la législation de Justinien pénétrèrent avec une force irrésistible dans la pratique et la jurisprudence.

Tandis que les glossateurs s'étaient, en effet, surtout attachés à étudier le droit romain en lui-même, et à en retrouver le sens exact, sans rien y ajouter de leur propre fonds, tout en se proposant de le faire passer ensuite dans la pratique, les commentateurs français, au contraire, ne l'envisagèrent que dans ses applications possibles au droit de la France. Ils s'efforcèrent d'en faire sortir par une interprétation plus ou moins fondée, des principes et des conséquences, s'adaptant parfaitement aux besoins et aux exigences du temps. Dans ce but, ils n'hésitèrent pas souvent à prêter plus ou moins consciemment au droit romain des théories qui n'étaient pas les siennes.

SECTION II.

INFLUENCE DES LOIS ROMAINES. — COMPOSITION DES COUTUMIERS.

C'est à l'influence exercée par la renaissance des études de droit romain en France qu'il faut attribuer la composition des coutumiers qui signala le treizième siècle. Ce qu'on entend par coutumier, pour cette époque, c'est un ouvrage privé dans lequel un particulier a réuni les dispositions d'une ou plusieurs coutumes. De nombreux coutumiers furent alors rédigés, quatre sont spécialement à signaler pour le nord et le centre du pays. Ils sont écrits en langue française et non en latin, mais on retrouve dans tous, quant au fond de leurs dispositions, un mélange de droit coutumier, de droit romain et de droit canonique. On conçoit que des praticiens légistes, c'est-à-dire des hommes

versés à la fois dans la connaissance du droit romain et des coutumes, aient eu l'idée de donner à ces dernières la forme écrite des lois romaines, d'en faire en un mot ce qu'on appelait alors une *raison écrite* (1). Les connaissances juridiques des auteurs des coutumiers dont nous venons de parler se reflètent dans leurs ouvrages ; trois de ces ouvrages sont profondément pénétrés de droit romain et de droit canonique, le quatrième lui-même, encore bien qu'il ne mentionne même pas les lois romaines, porte néanmoins visible l'empreinte dont ces lois ont déjà marqué nos coutumes, à l'époque de sa rédaction.

Le Conseil à un ami de Pierre de Fontaines qui vient le premier en date est une conférence de la coutume française avec le droit romain. Mais, dans cette conférence, la principale part appartient au droit romain. L'ordre même suivi par l'auteur est ordinairement celui du code de Justinien, et l'ouvrage entier n'est, le plus souvent, qu'une paraphrase ou même une traduction littérale des textes romains.

Le *livre de Justice et de Plet* ainsi que les *Etablissements de Saint Louis* sont eux aussi, comme l'ouvrage de Pierre de Fontaines, une conférence du droit coutumier avec le droit romain et le droit canonique.

A l'inverse, les *Coutumes de Beauvoisis* dont Philippe de Beaumanoir acheva la rédaction en 1283, ne sont qu'une exposition de la coutume française. On y chercherait en vain des emprunts faits au droit canonique ou romain. On y trouve seulement quelques allusions aux usages suivis devant les tribunaux ecclésiastiques dont il montre la supériorité sur la procédure laïque ; et, quant au droit romain lui-même, Beaumanoir ne le mentionne même pas. Il invoque sans doute quelquefois, sans en faire connaître l'origine, des principes, qui viennent des lois romaines, mais ces principes, en pénétrant dans notre droit dont ils sont devenus une partie intégrante, ont pris désormais le caractère de véritables coutumes françaises.

Ainsi, au treizième siècle, la restauration de l'étude du droit romain eut un double résultat ; le premier fut un commencement de transformation de la coutume française sous l'influence des lois romaines ; le deuxième fut de suggérer, par l'exemple de ces lois, l'idée de donner aussi une forme écrite aux coutumes, c'est-à-dire aux usages non écrits qui avaient chez nous force légale et obligatoire. On continua pendant les XIVe et XVe siècles à composer des coutumiers, mais, dans ces œuvres nouvelles, on ne trouve plus comme dans quelques-

(1) Ce nom de raison écrite (*ratio scripta*) fut, en effet, donné au droit romain, par opposition aux coutumes non écrites, avant la rédaction des coutumiers et des coutumes.

unes de celles qui les ont précédées, ni parallèle, ni conférence entre les coutumes et le droit romain ou canonique. La fusion s'est opérée entre ces éléments divers qui devaient entrer dans la formation de notre droit, ils figurent désormais mêlés et confondus dans un seul et même contexte. A ce point de vue, les coutumiers qui furent rédigés à cette époque se rapprochent sensiblement des *Coutumes de Beauvoisis*, mais ils n'ont tous qu'une valeur médiocre, et il n'en est aucun qui puisse être comparé à l'œuvre de Beaumanoir.

CHAPITRE III.

LES COUTUMES.

SECTION I.

LA RÉDACTION OFFICIELLE DES COUTUMES.

L'Ordonnance de Montils-les-Tours.

Ce n'était pas assez, pour donner aux coutumes la certitude et la fixité dont elles avaient besoin, comme toute règle de droit, de les consigner dans une rédaction écrite, il fallait encore donner à cette rédaction un caractère authentique et officiel ; il fallait qu'elles fussent constatées et publiées sous le sceau de l'autorité publique. Aussi, quand, après la guerre de cent ans, la France ayant repris possession d'elle-même, Charles VII s'occupa de réorganiser son royaume, l'ordonnance de Montils-les-Tours qui fut rendue à la suite d'une assemblée de notables prescrivit et ordonna que toutes les coutumes des différents pays seraient officiellement rédigées. Souvent, dit en substance l'article 125 de cette ordonnance, en marquant les inconvénients qui résultaient du défaut de certitude et de fixité de la coutume, on allègue tant devant la cour du Parlement que devant les autres juridictions, des usages opposés dont les parties sont dans la nécessité de faire la preuve, ce qui les induit en grands frais et dépens et de telle sorte que les coutumes varient à l'appétit des juges. Pour remédier à cet état de choses, abréger les litiges, relever les parties de la ruine à laquelle elles étaient exposées, « mettre certaineté aux jugements tant que faire se pourra, et oster toutes matières de variations et contrariétés » il fallait constater et fixer par écrit les coutumes de tout le royaume.

Le travail prescrit n'avança pas vite. Louis XI, qui désirait non pas

la rédaction, mais l'unification des coutumes, ne donna pas suite au projet de Charles VII, et, après sa mort, en 1484, les Etats de Tours demandèrent « qu'on accomplît ce que par le roi Charles VII avait été advisé et ordonné. » Faisant droit à ce vœu, Charles VIII s'occupa sérieusement de la rédaction des coutumes, mais ce fut seulement sous Louis XII, principalement de 1506 à 1510, que la plupart des coutumes des pays coutumiers furent rédigées. Cette rédaction se poursuivit d'ailleurs dans tout le cours du seizième siècle, et même encore pendant les dix-septième et dix-huitième siècles, mais seulement pour quelques coutumes locales qui n'avaient pas été jusqu'alors constatées officiellement.

Comment il était procédé à la rédaction des coutumes.

Les procès-verbaux de la rédaction des coutumes nous ont été conservés. Ils se trouvent, dans le *Coutumier général*, à la suite du texte même de la coutume dont ils contiennent en quelque sorte les travaux préparatoires (1). On voit par ces procès-verbaux comment il était, en général, procédé à la rédaction des coutumes. Sur l'ordre du roi, un magistrat local préparait un projet, avec le concours des autres juges royaux du ressort, des praticiens, avocats et procureurs, et d'autres personnes notables. Quand le projet était arrêté, des commissaires choisis et nommés par le roi, recevaient de lui la mission de présider à la rédaction définitive et à la publication de la coutume. Ces commissaires spéciaux étaient quelquefois pris dans le parlement de la province; plus souvent ils appartenaient au parlement de Paris. Les présidents de Thou et Lizet furent ainsi attachés à la rédaction d'un grand nombre de coutumes.

Le projet avant d'être promulgué et publié, devait être soumis à la délibération des Etats du pays auquel il était destiné. A cet effet, les commissaires royaux se rendaient sur les lieux, puis, arrivés là, ils convoquaient les trois ordres de la région à une assemblée dans laquelle, à côté des personnes ecclésiastiques investies de bénéfices et des membres de la noblesse possesseurs de fiefs qui siégeaient en personne ou par mandataire, venaient prendre place les procureurs des villes et des communautés d'habitants. A ces trois ordres s'ajoutait une sorte de quatrième ordre composé des praticiens et des hommes de loi qui étaient tous appelés à donner leur avis sur la rédaction proposée. Les

(1) Dans le Coutumier général, 4 volumes in-folio. Bourdot de Richebourg réunit en 1724, la plupart des coutumes qui avaient été l'objet d'une rédaction officielle.

noms de ceux qui ont ainsi assisté à l'assemblée sont quelquefois inscrits au procès-verbal.

Les articles du projet étaient lus, discutés, s'il y avait lieu, puis adoptés ou rejetés. Pour qu'une disposition fût, comme on disait alors, « accordée, » il fallait le consentement des trois ordres ou du moins de « la plus part et saine partie d'iceux ». Une simple majorité numérique n'aurait pas suffi. Cette majorité devait réunir, en principe, non seulement les plus nombreux, mais encore les plus sages. On admettait du reste que tout intérêt lésé par un projet de rédaction avait le droit de réclamer en y faisant opposition. Cette opposition était quelquefois jugée immédiatement par les commissaires royaux, quelquefois aussi la décision en était réservée au parlement local. Quand les articles avaient été accordés par les Etats, ils étaient immédiatement décrétés, c'est-à-dire promulgués au nom du roi par les commissaires. Le texte de la coutume devait être ensuite enregistré par le parlement auquel elle ressortissait. Cet enregistrement tenait lieu de publication, et à partir de cette époque la coutume cessait d'être un simple usage pour prendre le caractère d'une véritable loi locale de la contrée.

Insuffisances et lacunes des coutumes rédigées, comment il y était suppléé.

Ce qu'on trouve d'ailleurs dans les coutumes qui furent ainsi officiellement rédigées pendant les quinzième et seizième siècles, c'est bien moins une exposition complète et suivie de l'ensemble du droit coutumier qu'une série d'articles qui règlent certains points un peu au hasard, isolément, sans ordre, ni méthode. Elles ne contiennent que fort peu de dispositions sur le droit criminel et sur la procédure, et, quant aux institutions de droit privé qui y figurent, elles ne sont elles-mêmes réglementées le plus souvent qu'en certains points plus importants. Tels sont l'état des personnes, les droits seigneuriaux ou droits de justice, les modes et conditions de possession de la terre, le régime des biens entre époux, les donations, successions et testaments, enfin les voies d'exécution sur les biens. Les autres branches du droit privé, comme les tutelles, les obligations et les contrats, se sont à ce point modifiées et transformées, sous l'influence des lois romaines, depuis la restauration des études de droit romain au treizième siècle, qu'elles sont presque exclusivement régies, au seizième siècle, par les principes de cette législation. Aussi chercherait-on en vain dans les coutumes de nombreuses dispositions relatives à ces matières.

Il était du reste des coutumes qui renvoyaient, par un article exprès et formel, au droit romain, pour les points qu'elles n'avaient pas réglés. Les unes, parmi ces coutumes voyaient dans le droit romain, le droit commun de la France, celui dont l'application s'imposait à tous, toutes les fois qu'il n'y avait pas été dérogé par une disposition contraire. Les autres, à l'inverse, ne lui attribuaient qu'une autorité de raison dont le juge pouvait s'éclairer, tout en restant libre de s'y soustraire, s'il le croyait meilleur. On attribue ces deux formules contraires, et la différence d'autorité qui en résultait pour le droit romain dans les diverses coutumes, à l'influence exercée sur la rédaction des coutumes dont ils furent les commissaires par les présidents de Thou et de Lizet. Celui-ci voulait que le droit romain eût force légale et obligatoire dans toutes les matières sur lesquelles, ni les ordonnances royales, ni les coutumes n'avaient pas statué, et il est resté célèbre par les efforts qu'il fit pour ramener les coutumes elles-mêmes, dont il eut à diriger la rédaction, aux règles du droit romain. De Thou suivait à cet égard une opinion toute différente ; il ne reconnaissait au droit romain qu'une autorité de raison sous laquelle on restait libre d'adopter celles de ses décisions qui paraissaient bonnes et de négliger les autres.

A côté des coutumes qui se référaient expressément au droit romain comme droit ou comme raison écrite pour les matières qu'elles n'avaient pas réglementées, il y en avait d'autres, et c'était le plus grand nombre, qui gardaient à ce sujet un silence complet. Grande et vive était la controverse sur le point de savoir quelle devait être dans ces coutumes l'autorité du droit romain. Les uns avec le président Lizet, Loyseau, et Mornac lui attribuaient une autorité de droit ; les autres, et parmi eux Dumoulin, de Thou, Guy Coquille, ne lui accordaient qu'une autorité de raison. Quand une coutume était muette sur un point, c'était pour ces derniers jurisconsultes, soit aux coutumes voisines, soit à la coutume de Paris qui formait en quelque sorte le droit commun des pays coutumiers, et autour de laquelle les autres coutumes étaient censées se mouvoir, qu'il fallait d'abord recourir. Le droit romain ne devait être consulté qu'en dernier lieu et comme raison écrite seulement.

SECTION II.

LES COMMENTAIRES ET LES COMMENTATEURS DES COUTUMES.

Il ne suffisait pas du reste de combler, à l'aide d'emprunts faits aux coutumes voisines ou aux lois romaines, les lacunes que pouvait offrir le texte des coutumes, il fallait encore l'interpréter. Tels étaient, en effet les defauts de rédaction que ce texte présentait souvent, qu'il avait

grand besoin d'être éclairé par de bons commentaires. Les coutumes avaient été, comme les ordonnances, rédigées en français ; elles furent d'abord commentées en latin. Le latin resta, en effet, jusqu'au seizième siècle la langue de la pratique judiciaire, et plus longtemps encore celle de l'enseignement du droit, car, jusqu'en 1679, on n'enseigna dans les universités, que le droit romain et le droit canonique. Chassaneux commenta ainsi en latin la coutume de Bourgogne (1523), d'Argentré commenta dans la même langue, de 1568 à 1584, la coutume de Bretagne, Dumoulin publia des notes et des commentaires latins sur la coutume de Paris et sur la plupart de celles qui furent rédigées de son temps. (1500-1566.)

Dans ces premiers commentaires latins, dus à des magistrats et à des avocats, à des légistes de profession, on trouve surtout l'application des lois romaines et des théories qu'en ont déduites les docteurs au texte des coutumes rédigées. Le latin est ensuite abandonné, et les commentaires des coutumes qui sortent du palais et non de l'école sont écrits en français, mais, dans ces commentaires français, on fait encore grand emploi du droit romain, la jurisprudence qui se développe est également mise à contribution. Toutes les coutumes importantes furent ainsi commentées, quelques-unes même l'ont été plusieurs fois. Guy Coquille, qui avait etudié le droit romain à l'université de Padoue, publia en 1605, un commentaire de la coutume du Nivernais.

SECTION III.

LA RÉFORMATION DES COUTUMES.

L'enseignement du droit romain et l'étude du droit français au XVIe siècle. — Nouvelle rédaction des coutumes.

Chez nous-mêmes, à cette époque, dans la seconde moitié du seizième siècle, l'enseignement du droit romain jette un vif éclat. A la faveur de la renaissance des études littéraires, l'université de Bourges a vu se former dans son sein une nouvelle école de jurisconsultes dont les représentants les plus illustres furent, au milieu d'une foule d'autres, Cujas (1522-1590) et Donneau (1527-1591. A l'aide des ressources nouvelles que lui fournissent l'érudition et l'histoire, cette école, la grande école française, l'école historique, s'efforce avec soin de reconstituer le droit antérieur à la législation de Justinien, afin d'arriver par une connaissance approfondie des textes à déterminer la signification primitive et la véritable portée des lois romaines. Les nombreux disciples formés par les leçons de Cujas et de Donneau devinrent des maîtres à leur tour, et l'on vit sortir de ce foyer juridique, pour prendre toutes

les directions, des hommes et des jurisconsultes éminents animés d'un même esprit et usant des mêmes procédés. L'influence scientifique qu'ils exercèrent sur le développement du droit dans l'Europe entière et spécialement en Allemagne fut immense.

L'activité et le mouvement intellectuels qui signalèrent en France ce qu'on a appelé la Renaissance, la rénovation des études de droit romain, donnèrent une nouvelle impulsion à l'étude du droit français. Les critiques de Dumoulin, la doctrine et la pratique avaient révélé de nombreuses lacunes et imperfections dans la rédaction première des coutumes. Déjà, il avait été procédé à la réformation et à une nouvelle rédaction de plusieurs des coutumes qui avaient été officiellement rédigées antérieurement, notamment pour les coutumes de Touraine et de Poitou, en 1559. En 1576, aux Etats généraux réunis à Blois, le tiers état demanda que les coutumes déjà rédigées fussent réformées et éclaircies. A la suite de ce vœu auquel s'associa la noblesse, en réservant cependant pour la modification et l'altération des coutumes, le consentement des habitants, plusieurs coutumes furent, en effet, revisées dans les mêmes formes que celles qui avaient été suivies pour leur rédaction. La coutume de Paris et celle de Bretagne furent ainsi revisées en 1580, celle d'Orléans en 1583. Ce fut aussi, en général, sous l'influence des gloses et des annotations célèbres que Dumoulin avait écrites sur la plupart des coutumes, et en particulier sur celle de Paris, que cette nouvelle rédaction fut entreprise. Dumoulin était un légiste, un romaniste, et l'action que les théories qu'il avait empruntées aux lois romaines exercèrent sur le développement et sur la pratique de notre droit, tel qu'il était appliqué par les tribunaux, fut en réalité considérable.

Progrès réalisés vers l'unité de législation.

La rédaction des coutumes fut un progrès marqué vers l'unité de législation. Sans doute, après cette rédaction, la variété des coutumes était encore considérable ; elle n'était pas néanmoins comparable à celle qui avait existé antérieurement. Beaucoup d'usages particuliers furent alors abandonnés. On lit dans les procès-verbaux, que quelques localités ont spontanément renoncé à leurs usages propres, pour adopter la coutume générale. Au reste, quand les habitants d'une contrée n'avaient pas pris soin de revendiquer et d'établir, avant la publication de la coutume générale, la coutume spéciale et propre par laquelle ils prétendaient être régis, ils se trouvaient de plein droit soumis à la coutume générale. Une foule d'usages locaux furent ainsi passés sous silence et perdirent, en fait, toute force obligatoire.

SECTION IV.

LES COUTUMES DES PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Les coutumes, qui, dans le nord de la France, étaient le fond même du droit, ne tenaient, au contraire, que peu de place au midi. Ce qu'on observait, en effet, dans la région des pays de droit écrit, c'était le droit de Justinien lui-même, le *Corpus juris civilis romani*. Toutefois, ce droit n'y avait autorité que dans le sens qui lui était donné par la jurisprudence, et sous la réserve des modifications que des coutumes et des usages particuliers y avaient apportées. En ce sens, il était vrai de dire que toute la France était coutumière. Mais, comme les coutumes étaient beaucoup moins importantes dans le Midi que dans le Nord, comme elles occupaient moins de place dans la législation, la rédaction en parut moins nécessaire, et elles restèrent ainsi de simples usages non écrits, non constatés officiellement. Par suite de ce défaut de constatation beaucoup d'usages se perdirent, et ceux qui subsistèrent restèrent privés, près des tribunaux, de l'autorité légale et de la force obligatoire que la puissance royale avait imprimées, en les consacrant, aux coutumes rédigées. La violation de ces usages, à la différence de la violation d'une coutume reconnue et sanctionnée par la royauté, n'aurait point donné lieu à un pourvoi en cassation, tandis que, dans les pays de droit écrit, l'inobservation du droit romain donnait toujours lieu, en principe, à un recours au Conseil du roi.

CHAPITRE IV.

LE DROIT COMMUN DES PAYS COUTUMIERS.

SECTION I.

ASPIRATIONS ET TENDANCES VERS L'UNITÉ DE LÉGISLATION.

Œuvre de la jurisprudence et d'une longue expérience, résultat d'une pratique quotidienne, les coutumes et leurs commentaires, avaient l'avantage de s'adapter parfaitement aux mœurs, aux besoins de ceux qu'elles régissaient; mais leur multiplicité présentait de graves inconvénients au point de vue de l'application du droit. Les difficultés qui naissaient de leur diversité et qui ne firent que s'accroître avec le développement des relations sociales rendaient donc de plus en plus désirable l'unification du droit français.

Le désir de cette unification avait été exprimé de bonne heure. Agobard, nous l'avons vu, au temps de Louis le débonnaire, le formulait déjà. Dans les temps modernes, Louis XI, dit Commines, « désirait fort qu'en ce royaulme l'on usast d'une coustume et d'ung poids et d'une mesure, et que toutes ces coustumes fussent mises en français en ung beau livre, pour éviter la cautelle et pillerie des advocatz, qui est si grande en ce royaulme que nulle autre n'est semblable, et les nobles d'iceluy la doivent bien connaître. » Dumoulin réclamait, de son côté, au seizième siècle, une codification générale et unique des coutumes, qui mît fin, disait-il, à des contrariétés indignes de la loi, réduisît la variété des dispositions aux principes de l'équité, portât la lumière dans l'obscurité des textes, en comblât les lacunes, et tarît ainsi les procès dans leurs sources.

SECTION II.

LES TRAITS COMMUNS DES COUTUMES ET LES TRAVAUX DES JURISCONSULTES.

Ce n'était pas assez du reste pour Dumoulin d'émettre ce vœu, il mit tous ses efforts à le réaliser dans la mesure du possible, en ramenant, au besoin par la force, dans ses commentaires sur les coutumes, les dispositions variées de celles-ci à l'unité des règles consacrées par la coutume de Paris et le droit romain. Mais, pour arriver à la rédaction d'un code unique, il fallait surtout et avant tout retrouver, sous la diversité des détails, l'uniformité du droit coutumier, il fallait en dégager les traits généraux et en résumer les premiers principes. C'est ce qui fut tenté par Guy Coquille (1523-1603) dans l'*Institution au droit français* et accompli avec succès par Loisel (1536-1617) dans les *Institutes coutumières*. L'Institution au droit français expose et développe; on trouve, au contraire, dans les Institutes coutumières, sous une forme brève et rapide, réunis et condensés en quelques axiomes, les principes fondamentaux du droit coutumier. Ce dernier ouvrage était destiné à devenir pour le droit coutumier une sorte de livre manuel qui se trouva bientôt entre toutes les mains, et, lorsqu'en 1679, Louis XIV institua, pour la première fois, une chaire de droit français à la faculté de Paris, le titulaire de cette chaire fut chargé de commenter les *Institutes de Loisel*, qui prirent ainsi place dans l'enseignement du droit, à côté des Institutes de Justinien.

Loisel, en résumant dans ses Institutes les principales règles du droit commun de la France coutumière, s'était d'ailleurs nourri de l'espoir de travailler ainsi à l'unification du droit français. Aussi, après avoir énuméré dans sa préface deux profits qu'il attend de sa publica-

tion, il ajoute « et par adventure en adviendrait-il un troisième qui surpasserait de beaucoup les deux autres. Qui serait que tout aussi que les provinces, duchés, comtés et seigneuries de ce royaume, régies et gouvernées sous diverses coutumes, se sont avec le temps, rangées sous l'obéissance d'un seul roy, et quasi de sa seule et unique monnaie : ainsi enfin se pourraient-elles réduire à la conformité, raison et équité d'une seule loi, coutume, poids et mesure, sous l'autorité de Sa Majesté. »

Le travail que Dumoulin, Coquille et Loisel avaient si heureusement entrepris fut continué dans le cours des dix-septième et dix-huitième siècles. Obéissant au même désir d'unification, des jurisconsultes éminents se mirent à rédiger sur les branches les plus importantes du droit coutumier de savants traités dans lesquels ils s'efforcèrent, souvent avec bonheur, de fondre et de réunir dans une seule et même doctrine, les règles des différentes coutumes et celles du droit écrit. On doit ainsi à Loyseau (1566-1627) des traités sur les rentes et les hypothèques, à Ricard, qui appartient à la seconde moitié du dix-septième siècle, un traité sur les donations et les testaments, dans lequel il chercha à introduire les principes du droit romain dans l'application du droit coutumier. Les traités que Lebrun a écrits sur la communauté entre époux et les successions, dans la première moitié du dix-huitième siècle sont devenus classiques.



CHAPITRE V.

LES ORDONNANCES ROYALES.



SECTION I.

LES ORDONNANCES ROYALES ANTÉRIEURES A LOUIS XIV.

Du rôle des ordonnances royales dans la réalisation de l'unité de législation. — Règles et dispositions de droit civil que ces ordonnances nous ont transmises.

Les jurisconsultes ne pouvaient que préparer par leurs travaux l'unification du droit français, c'est aux ordonnances royales seules qu'il appartenait de la réaliser progressivement et peu à peu. Dès le seizième siècle, elles entrent dans cette voie, elles agissent dans le même sens que les auteurs et la jurisprudence, elles tendent elles aussi vers l'unité, en réglant d'une manière uniforme pour tous plusieurs points importants de législation.

C'est ainsi, pour ne parler que des dispositions qui ont pris place dans notre code civil, que l'ordonnance de Villers-Cotterets sur le fait de la justice, œuvre du chancelier Poyet, d'Août 1539, art. 50, 56, l'ordonnance de Blois rendue en 1579 sur les remontrances des Etats tenus dans cette ville en 1576, art. 40, 181, et enfin l'ordonnance de 1629 qui fut rédigée par les soins du chancelier de Marillac d'après les cahiers des Etats généraux de 1614, art. 40, réglèrent l'usage, la forme et la tenue par les curés des paroisses, des registres publics destinés à constater les naissances, mariages et décès.

Les articles 132, 133 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, et l'ordonnance de Moulins, art. 58, établirent également pour les donations la formalité de l'*insinuation* qu'elles empruntèrent au droit romain et elles soumirent ces actes à une publicité spéciale que le code a conservée.

De même, l'ordonnance d'Orléans de 1560, art. 58, et l'ordonnance de Moulins de 1566, art. 57 réduisirent d'une manière uniforme pour toute la France la première à quatre et la deuxième à deux les degrés des substitutions fideicommissaires et les assujettirent à la publicité.

Enfin, l'ordonnance de Moulins introduisit dans son article 54, relativement à l'admissibilité de la preuve testimoniale, des règles qui subsistent encore. Elle décida que la preuve par témoins ne serait plus reçue à l'avenir pour établir une convention dont la valeur excéderait cent livres. Une exception toutefois était faite pour les marchands « qui besognent de bonne foi entr'eux sans témoins et notaires, et sans garder et observer la subtilité du droit. »

L'ordonnance d'Orléans et celle de Moulins sur la réforme de la justice furént rendues sur les doléances des Etats généraux tenus à Orléans en 1660. Elles avaient été préparées par le chancelier de l'Hôpital, auquel on doit encore, parmi d'autres réformes législatives, le célèbre édit des secondes noces du mois de juillet 1560, qui, en réglementant les libéralités faites au second conjoint, a pour but de protéger les enfants d'un premier lit contre l'influence de ce second conjoint.

Essais de codification des ordonnances.

Les Etats généraux réunis à Orléans en 1560 demandèrent que les différentes ordonnances fussent codifiées et réunies en un seul corps de

---

(1) C'est l'ordonnance de Villers-Cotterets, la plus importante du règne de François Ier, qui ordonna d'écrire en *langage maternel français*, les actes de la procédure, les jugements et actes notariés.

lois. En 1576, aux Etats de Blois, le même vœu fut renouvelé. Le clergé et le tiers s'unirent pour réclamer non seulement la codification des ordonnances, mais aussi celle des coutumes. Henri III, dans l'édit de Blois, promit de faire droit à ces doléances en ce qui concernait les ordonnances, mais il ne donna pas suite à cette promesse. A défaut de recueil officiel, le président Brisson composa et publia un recueil privé, dans lequel il réunit par ordre de matières, toutes les dispositions des ordonnances anciennes et nouvelles qui n'avaient pas cessé d'être applicables. Cette compilation parut en 1585, sous le nom de Code Henri III que lui avait donné son auteur, mais elle ne reçut point force de loi.

Aux Etats généraux de 1614, le tiers demanda encore la codification des ordonnances ; il aurait voulu que ce travail fût confié à une commission officielle, mais il ne fut pas donné satisfaction à ce vœu. La grande ordonnance de 1629, qui ne contient pas moins de 461 articles et qui est l'œuvre la plus considérable qu'eût encore produite la législation royale, ne présente pas, en réalité, malgré le nom de *Code Marillac* ou *Code Michau* qui lui fut donné (1), les caractères d'une véritable codification, et ce fut seulement sous Louis XIV qu'on entreprit de codifier les dispositions relatives à certaines matières.

SECTION II.

LES TRAVAUX LÉGISLATIFS DU RÈGNE DE LOUIS XIV.

Les Codes dûs à l'inspiration de Colbert.

Colbert, qui aurait voulu, comme Loisel, réduire le royaume sous une même loi, une même mesure et un même poids, songea lui aussi à la rédaction d'un corps d'ordonnances aussi complet, disait-il, que celui-ci de Justinien, et il réussit à faire partager son dessein à Louis XIV. Le 11 octobre 1665, après une préparation de plusieurs années, ce roi décida, en conséquence, de diviser l'œuvre qu'il projetait en principaux chefs, et de confier chacun d'eux à deux ou trois conseillers d'Etat, qui, après s'être entendus avec quelques fameux avocats, lui rapporteraient leurs sentiments pour être ensuite par lui statué. Pussort, conseiller d'Etat, oncle maternel de Colbert et son confident, prit la direction de ces travaux préparatoires et rédigea lui-même tous les projets. Ceux-

(1) L'ordonnance de 1629 décrétait de nombreuses et utiles réformes. C'est ce qui explique la défaveur dont elle fut l'objet de la part de ceux dont elle contrariait les intérêts, et ce qui lui mérita le nom dérisoire de *Code Michau* sous lequel ces derniers cherchèrent à la faire tomber dans le discrédit.

ci furent ensuite discutés dans un *Conseil de justice*, composé de conseillers d'Etat et de maîtres de requêtes. Les ordonnances sorties de ces délibérations sont : 1° l'ordonnance civile de 1667 sur la réformation de la justice ; 2° l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts ; 3° l'ordonnance de 1670 sur la justice criminelle ; 4° l'ordonnance de 1373 sur le commerce ; 5° l'ordonnance de 1681 sur la marine ; 6° enfin l'ordonnance de 1685 ou *Code noir* qui réglementait l'esclavage des nègres.

Ces différentes ordonnances, encore bien qu'elles ne se réfèrent qu'à une matière tout à fait spéciale, constituent, en raison de leur importance et de leur étendue, de véritables codes, car déjà, à la fin de l'ancien régime, on donnait ce nom à toute œuvre législative considérable et qui dépassait la portée d'un simple édit ; mais elles sont toutes étrangères au droit civil proprement dit qui est resté en dehors de leurs dispositions.

Parmi les actes législatifs du règne de Louis XIV qui eurent des dispositions de droit civil pour objet, on ne peut guère mentionner qu'un édit du mois de mars 1693 « portant établissement des greffes pour l'enregistrement des oppositions des créanciers hypothécaires ». Cet édit rencontra les plus vives résistances et dès l'année suivante un autre édit du mois d'avril vint le révoquer en alléguant *la difficulté de son premier établissement*.

Les Arrêtés de Lamoignon.

Cependant le président de Lamoignon aurait voulu que l'œuvre de codification entreprise par Louis XIV s'étendît aussi au droit privé. Il avait soumis à l'approbation du roi l'idée d'établir, sur les questions que les coutumes ne décidaient pas nettement, des règles qui pussent servir de lois générales et communes, et, à cette fin, il avait organisé dans son hôtel des conférences composées de magistrats et d'avocats, qui résolurent par leurs délibérations les points les plus controversés du droit coutumier, ceux qui avaient donné lieu à plus de divergences. Lamoignon songea aussi à une révision de la coutume de Paris, et résumant ses travaux et ceux de ses collaborateurs, il rédigea les *arrêtés* célèbres auxquels son nom est resté attaché, et qui préparaient sous la forme d'un code divisé en articles, ordinairement très courts, l'élaboration d'un droit commun pour toute la France. « L'une des principales fins de l'ordonnance qu'on se propose de faire, dit-il lui-même, est de donner autant qu'il se pourra une loi générale à toute la France, et de corriger certains usages particuliers extraordinaires, qui se sont introduits en quelques lieux contre l'ordre du droit commun ». Mais

l'ordonnance, que Lamoignon avait ainsi préparée sans mission officielle, ne fut point rendue, et ses arrêtés restèrent privés d'autorité légale.

Les lois civiles de Domat.

Ce fut aussi à l'élaboration d'un droit commun pour toute la France que travailla Domat, en écrivant avec l'approbation, la protection et l'appui de Louis XIV, son grand ouvrage intitulé : *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, qui parut en 1694. Dans ce livre, s'élevant au-dessus des diversités législatives, celui que Boileau a appelé le *restaurateur de la raison dans la jurisprudence* s'efforce de remonter jusqu'au premier principe des lois pour descendre ensuite jusqu'à ses dernières conséquences. S'excusant d'écrire les lois en français, alors que les jurisconsultes antérieurs avaient écrit en latin, il écarte, dans les emprunts qu'il fait aux recueils de Justinien, ce qui constitue et caractérise l'originalité du droit romain, pour en retenir seulement ce qui est l'expression du droit naturel.

SECTION III.

L'ŒUVRE LÉGISLATIVE DE D'AGUESSEAU.

Les projets de d'Aguesseau et ses procédés d'exécution.

Les *lois civiles dans leur ordre naturel* avaient été écrites en quelque sorte sous les yeux des deux d'Aguesseau. « Je l'ai vu croître et presque naître entre mes mains » a écrit de cet ouvrage le chancelier. Il lui emprunta le plan de l'œuvre législative à la réalisation de laquelle il commença à travailler en 1727. D'Aguesseau ne songeait pas seulement, en effet, à retoucher et à perfectionner les ordonnances de Colbert ; s'inspirant de la pensée de Lamoignon dont il avait lu les *arrêtés* et de celle de Domat, il aurait voulu aussi s'avancer beaucoup plus loin que le grand roi lui-même n'avait osé le faire, et introduire l'unité jusque dans les dispositions relatives au droit civil, par la rédaction d'un *corps de lois uniformes*. Après s'être associé plusieurs collaborateurs, qu'il réunit en une commission sous la présidence de Machault d'Arnouville, d'Aguesseau comprit, sur les observations de l'abbé de S.-Pierre, qu'on ne parviendrait jamais à donner une loi uniforme tout d'un coup et sur toutes les matières. Pour mener à bonne fin l'œuvre entreprise, il se réduisit donc à des ordonnances détachées. « Oui, disait-il, la perfection des lois est d'être les plus simples et les plus générales possibles : la loi ne doit être que l'expression d'un principe. Il est à

propos, toutefois, de n'amener les meilleures lois que peu à peu, par degrés, et à l'aide des conjonctures. Tout changement est dangereux, l'abbé de Saint-Pierre a raison, et c'est une grande présomption que celle de ceux qui ne craignent jamais d'innover. »

Tous les parlements de France furent consultés sur les réformes législatives que préparait le chancelier, et ils reçurent plusieurs séries de questions sur les matières qui devaient faire l'objet de ses premières ordonnances. Les réponses des Cours furent réunies à la chancellerie, analysées, étudiées par la commission et par d'Aguesseau lui-même, qui résuma notamment de sa propre main celles qui étaient relatives aux douze premières questions sur les substitutions. Le corps de lois uniformes que d'Aguesseau méditait ne put être réalisé dans son ensemble, mais plusieurs belles ordonnances dont les dispositions ont passé dans une large mesure dans notre droit actuel sortirent des travaux législatifs dont il avait pris l'initiative.

Ordonnances élaborées par d'Aguesseau. — Préambule de l'Ordonnance de 1731.

Les ordonnances élaborées par le chancelier d'Aguesseau sont notamment, en matière de procédure civile ou criminelle : 1° l'ordonnance de 1737 concernant le faux principal et le faux incident, et la reconnaissance des écritures et signatures en matière criminelle ; 2° le règlement pour le Conseil d'Etat du 28 juin 1738. Dans l'ordre civil, il faut citer : 1° l'ordonnance sur les donations du mois de février 1731 ; 2° l'ordonnance sur les testaments d'août 1735 ; 3° l'ordonnance sur les substitutions qui fut rendue en août 1747 trois ans après la mort de d'Aguesseau.

« La justice, dit le préambule de l'ordonnance de 1731 sur les donations, devrait être aussi uniforme dans ses jugements que la loi est une dans ses dispositions, et ne pas dépendre de la différence des temps et des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des personnes. Tel est l'esprit de tous les législateurs, et il n'est point de loi qui ne renferme le vœu de la perpétuité et de l'uniformité. » L'idée de l'unité de la législation rencontrait cependant encore, du temps de d'Aguesseau, des détracteurs, et, pour Montesquieu (1689-1755), il n'y avait que de petits esprits qui pouvaient désirer cette unité. Aussi l'ordonnance de 1735 sur les testaments laissa-t-elle subsister les principales différences qui séparaient les pays coutumiers des pays de droit écrit, et elle se borna à ramener à l'unité les décisions adoptées par la jurisprudence dans chacun des deux systèmes.

CHAPITRE VIII.

LES ÉCRITS DES JURISCONSULTES DU XVIIIe SIÈCLE.

Après comme avant l'œuvre législative entreprise par d'Aguesseau, les jurisconsultes coutumiers continuèrent à dégager par leurs écrits, et à ramener à leurs premiers principes, les règles qui constituaient le droit commun du nord de la France. Tel fut l'objet d'un ouvrage auquel les rédacteurs du code civil ont également fait des emprunts, et que publia Bourjon en 1747 sous ce titre : « *Droit commun de le France et la coutume de Paris réduite en principes.* »

L'année suivante parurent les *Pandectæ Justinianæ* de Pothier, ouvrage considérable qui avait obtenu les suffrages de d'Aguesseau, et dans lequel le célèbre professeur à l'Université d'Orléans présente dans leur ordre logique et naturel les lois qui composent chacun des titres de la compilation de Justinien. C'est par cette publication et par une étude approfondie du droit romain, que Pothier se préparait à écrire sur les diverses matières de notre ancien droit privé une série de traités, simples, précis, méthodiques et clairs, qui ont immortalisé son nom, et que les rédacteurs du code civil dans un grand nombre de dispositions, et spécialement dans la matière des obligations, se sont bornés à résumer.

C'est ainsi que la France, sous l'ancien régime, s'avançait progressivement et peu à peu vers l'unité de législation qui ne devait être pleinement réalisée que de notre temps.

Titre II.

Le Code Civil.

CHAPITRE I.

LA PREPARATION PROCHAINE DU CODE CIVIL.

SECTION I.

LES SUPPRESSIONS RÉVOLUTIONNAIRES.

Obstacles que rencontrait sous l'ancien régime l'unité de la législation civile.

L'unité de législation qui était, lorsqu'éclata la Révolution, l'un des vœux le plus énergiquement formulés dans les cahiers des Etats généraux, avait en réalité trouvé, sous l'ancien régime, son plus grand obstacle, dans la cause qui avait fait naître la diversité des coutumes, je veux parler de la féodalité et des vestiges encore subsistants que celle-ci avait laissés dans l'organisation sociale. Ces vestiges se ramènent à plusieurs ordres de faits : certaines conditions des personnes, le régime de la propriété, et le démembrement de la souveraineté au profit des seigneurs investis des droits de justice. Malgré certains traits communs, les obligations du censitaire et du vassal vis-à-vis de son seigneur, les droits dûs par les censives et les fiefs, les attributs inhérents au droit de justice, les droits du seigneur sur ses serfs, variaient avec les coutumes. Essayer de réduire ces variétés, c'eût été porter la main sur des droits acquis et consacrés par le temps, violer la justice, et bouleverser complètement un ordre social, qui, sans être parfait, se justifiait pourtant, sinon en lui-même, du moins par ses origines et les causes supérieures à toute volonté humaine qui l'avaient produit. Au lieu de chercher une réglementation uniforme pour ces vieux débris d'un ordre de choses disparu sans retour, mieux eût valu sans doute les supprimer complètement ; ils n'étaient plus qu'une anomalie dans la société moderne. Il y avait loin du dix-huitième siècle à celui de Charles le Chauve. Le fief et la censive supposent une société troublée, dans laquelle le faible s'associe au fort par des rapports de vassalité, pour trouver dans cette association la protection et la sécurité relatives qu'un pouvoir central faible et désorganisé est impuissant à procurer. Le fief et la censive ne répondaient plus à l'état social nouveau, ces institu-

tions surannées étaient attaquées de toutes parts, il aurait fallu les abroger et les détruire. Des intérêts de vanité et des intérêts pécuniaires engagés à leur maintien les conservaient.

C'est ainsi que le droit des seigneurs de rendre la justice était l'objet des plus vives critiques, et parmi ces critiques, il faut le reconnaître, plusieurs n'étaient que trop fondées. La suppression des justices seigneuriales s'imposait donc, mais elles étaient pour les justiciers une source de profits, et on ne pouvait dépouiller ces derniers sans une juste et préalable indemnité. C'était le plus souvent, en effet, en l'achetant à bons deniers comptants avec la seigneurie à laquelle il était attaché, qu'ils étaient entrés en possession de ce droit de rendre la justice. Toutes les justices seigneuriales de Paris furent rachetées par Louis XIV, de telle sorte qu'il n'y avait plus dans cette ville d'autre juridiction que la justice royale. C'était l'état normal. Il aurait fallu racheter ainsi toutes les justices seigneuriales qui couvraient la France.

Les Abolitions de la nuit du 4 Août.

Le système du rachat des droits seigneuriaux, mis en circulation vers la fin de l'ancien régime, avait été généralement accueilli avec faveur. C'est celui que plusieurs Etats d'Allemagne ont récemment adopté. Mais la Constituante n'eut pas les scrupules de la Royauté. Dans la fameuse nuit du 4 août, elle supprima purement et simplement, sans indemnité, avec les priviléges des villes et provinces, les derniers restes de la féodalité : le servage, les justices seigneuriales et les droits qui y étaient attachés, droits de chasse, de colombier, de garenne ouverte, etc. Sans oser toutefois aller jusqu'au bout dans la voie radicale où elle s'était engagée, par une distinction subtile qu'appuyaient seulement de fausses apparences, elle se crut obligée de maintenir, en les déclarant seulement rachetables, plusieurs droits seigneuriaux. Ces droits n'étaient cependant ni plus légitimes dans les mains de leurs possesseurs actuels, ni mieux protégés par une longue prescription, que ceux qu'elle avait abolis d'autorité, sans formes de justice et sans indemnité.

Essai de codification.

Avec cet anéantissement des derniers restes de la féodalité et l'abrogation du droit féodal, la source la plus féconde des diversités coutumières se trouva tarie, et la facilité de ramener ces diversités à l'unité dut dès lors apparaître à tous les yeux. Aussi, en demandant à la tribune de l'Assemblée constituante la rédaction d'un code français,

Viellart invoquait-il en 1790, cette considération « que les trois quarts des coutumes se trouvaient dès lors détruites. » Malgré ces facilités nouvelles, résultat d'une facilité excessive et d'un singulier mépris à l'encontre des droits acquis, la Constituante dut cependant renoncer à réaliser elle-même l'unité désirée.

La loi du 16-24 Août 1790 sur l'organisation judiciaire, que rendit cette assemblée, décida, il est vrai, que les lois civiles seraient revues et réformées par les législateurs, et qu'il serait fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution. Les lois simples, claires étaient le rêve des législateurs philanthropes, imbus des théories de Rousseau. Pour eux, ce n'était pas seulement la multiplicité des législations diverses, mais encore le grand nombre des lois et des règles de droit qui étaient le fléau de la société. Quelques lois simples, claires et appropriées à la Constitution nouvelle devaient désormais suffire à l'homme, revenu à l'heureux état de nature, vers lequel on cherchait à le ramener. Mais, l'unification du droit français était trop au-dessus des forces de la Constituante pour que cette assemblée pût l'accomplir. Malgré le titre qu'elle osa se donner et que l'histoire n'aurait pas dû ratifier, la Constituante ne constitua et n'organisa rien, en effet, et ce fut seulement par les destructions qu'elle opéra, et qui sont la plus grande part de son bilan, qu'elle put préparer de loin l'unité de notre législation. Dans la Constitution de 1791 qui fut son testament et qu'elle présenta à l'acceptation du roi avant de se séparer, elle écrivit encore « qu'il serait fait un code de lois civiles commun à toute la France. »

En exécution de cette disposition, l'assemblée législative, dès le 16 octobre 1791, invitait tous les citoyens à lui communiquer leurs vues sur le code civil ; mais, le 16 février 1792, dans une adresse au peuple français sur ses travaux, elle déclara, au sujet de ce code, qu'elle préférait s'entendre reprocher sa lenteur, plutôt que de s'exposer aux reproches que lui attireraient les imperfections d'un ouvrage trop précipité. Cette assemblée n'aboutit à rien, en effet, sinon à pousser plus loin encore l'œuvre de destruction commencée par la Constituante, en abrogeant sans indemnité plusieurs des droits féodaux que cette assemblée avait maintenus et déclarés rachetables. Au reste, les restrictions que la Constituante avait mises à l'abolition des droits féodaux étaient destinées à disparaître ainsi successivement. La Convention n'en maintint aucune. Cette assemblée supprima, en effet, sans distinction, indemnité ni réserve, tout droit d'origine féodale, quelle que fût sa nature, et de la même main qui poursuivait les derniers débris du régime féodal, elle se mit à élaborer un code civil.

SECTION II.

LE CODE DE LA CONVENTION.

On retrouve dans le Code de la convention l'esprit législatif de cette assemblée. Le divorce y est admis avec une extrême facilité, et la recherche de la paternité interdite. La liberté testamentaire y figure à peine dans les plus étroites limites, et tout un ensemble de dispositions sont concertées pour morceler les patrimoines, diviser et démocratiser les fortunes. Mis sur la même ligne que les enfants légitimes, les enfants naturels sont également admis avec eux à la succession de leurs père et mère.

« La différence qui existe entre eux, disait Cambacérès rapporteur, est-elle juste? Peut-il y avoir deux sortes de paternité ? Présenter cette question à des législateurs philanthropes, c'est préjuger leur solution. Ce serait leur faire injure que d'oser croire qu'ils fermeront l'oreille à la voix incorruptible de la nature pour consacrer à la fois et la tyrannie de l'habitude et les erreurs des jurisconsultes.» Dans sa pensée, l'assimilation aux enfants légitimes aurait même dû s'étendre des enfants naturels aux enfants adultérins eux-mêmes. « Dans un gouvernement basé sur la liberté, disait-il encore, les individus ne peuvent être la victime des fautes de leur père..... Si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen.» Mais « la transition subite d'une législation vicieuse à une législation meilleure exigeait des tempéraments » et la Convention n'osa pas accorder aux enfants adultérins les mêmes faveurs qu'aux enfants naturels simples.

Au reste, après avoir voté en entier le projet de Code civil, que Cambacérès, rapporteur, lui avait présenté, au nom du Comité de législation civile, la Convention ne trouva plus ce Code assez parfait pour le faire promulguer et l'uniformité si désirée de la législation civile fut encore ajournée. Ainsi, la seule part utile qu'il convienne d'attribuer à la Révolution, dans la réforme si impatiemment attendue de l'unité de législation consiste dans les suppressions qu'elle a si hardiment opérées. Même en cette matière, elle n'a rien construit, rien accompli, elle n'a fait que démolir, et c'est seulement grâce à la préparation des siècles antérieurs, que le Consulat a pu mener à bonne fin la rédaction du Code civil.

CHAPITRE II.

L'ÉLABORATION DU CODE CIVIL.

Rédaction préparatoire du Code civil.

A peine arrivé au pouvoir, Napoléon Bonaparte se préoccupa de la rédaction toujours annoncée, et toujours inachevée, d'un Code civil. Adoptant à cette fin les procédés qui avaient été déjà si heureusement mis en usage par Colbert et d'Aguesseau, il choisit parmi les survivants de l'ancien régime, plusieurs jurisconsultes, qu'il chargea, par un arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII, de rédiger un projet de Code civil. La commission ainsi choisie était composée de Tronchet, président du tribunal de Cassation, Portalis, conseiller d'Etat, Bigot-Preameneu et Malleville, membres du tribunal de Cassation. (12 août 1800.) Elle rédigea son travail dans l'espace de quatre mois, puis le premier Consul, suivant en cela l'exemple du chancelier d'Aguesseau, soumit ce travail à l'examen des corps judiciaires, du tribunal de Cassation et des tribunaux d'appel, dans lesquels venaient d'entrer les débris de l'ancienne magistrature, et qui envoyèrent leurs observations critiques. Ces observations, imprimées par ordre du gouvernement, n'ont pas été sans influence sur la rédaction définitive.

La discussion et le vote.

Après ces préliminaires, on se mit à l'œuvre. Le projet de la commission et les observations des tribunaux étaient soumis par le gouvernement au Conseil d'Etat, qui, après en avoir délibéré, quelquefois sous la présidence du premier Consul, arrêtait la rédaction du projet définitif. Ce projet, aprés avoir été examiné et discuté par le Tribunat, était ensuite présenté au Corps législatif, qui, aprés avoir entendu contradictoirement, sans prendre part à la discussion, les orateurs du gouvernement et ceux du Tribunat, devait l'adopter ou le rejeter en entier, sans pouvoir y introduire ni modification ni amendement, car l'initiative n'appartenait qu'au pouvoir consulaire.

L'opposition du Tribunat, qui, après avoir fait rejeter, par le Corps législatif, le premier titre du code civil, paraissait disposé à faire aussi rejeter le second, à cause des dispositions qu'il contenait sur la mort civile et le droit d'aubaine, étant devenue un obstacle sérieux aux volontés législatives du gouvernement, Napoléon, dans son désir de hâter la rédaction du code, trancha la difficulté par un coup d'Etat.

Un sénatus consulte du 16 thermidor an X réduisit les membres du tribunat à cinquante, ce qui permit d'éliminer de ce corps les membres de l'opposition. Sans cet acte de vigueur, la rédaction attendue avec tant d'intérêt par la nation eût été compromise, et le gouvernement consulaire eût été, lui aussi, mis dans l'impossibilité de réaliser l'unification de la législation civile.

Dans l'espace d'une année, les vingt titres qui composent notre code civil furent arrêtés par le Conseil d'Etat, décrétés par le Corps législatif, et promulgués par le premier Consul. La loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) réunit en un seul corps, sous le titre de code civil des Français, avec une même série d'articles, au nombre de 2281, les trente-six lois qui avaient été ainsi décrétées successivement l'une après l'autre, et promulguées au fur et à mesure qu'elles étaient décrétées, le dixième jour après l'émission de chaque décret.

L'article 7 de la loi du 30 ventôse décida « qu'à partir de la promulgation du code, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cesseraient d'avoir force de loi dans les matières qui sont l'objet du code. »

Ordonnance et divisions du Code.

Le Code civil se compose de trois livres. Le premier livre s'occupe des personnes. Le second est relatif aux biens et aux différentes modifications de la propriété. Le troisième traité des différentes manières dont les personnes acquièrent les biens et s'obligent les unes envers les autres. Chaque livre comprend un certain nombre de titres ; les titres sont divisés en chapitres, les chapitres en sections, et, dans certains cas, les sections en paragraphes. Mais, une même série d'articles, au nombre de 2281, reliant les unes aux autres toutes les dispositions du Code, on peut renvoyer à l'une d'entre elles, par une seule citation, celle de l'article dont elle fait l'objet, sans qu'il soit besoin d'indiquer en même temps le livre, le titre, le chapitre, la section ou le paragraphe dont elle fait partie.

Modifications et lois postérieures.

Lorsque le gouvernement impérial eut pris la place du gouvernement consulaire, le titre de Code civil des Français fut abandonné. Napoléon, qui considérait cette œuvre comme le plus beau monument de sa gloire, voulut y attacher son nom : on l'appela *Code Napoléon.* La Restauration lui enleva ce titre, que lui rendit ensuite le second empire par un décret des 27-30 mars 1853. Ce décret des 27-30 mars 1853 était ainsi conçu :

« Considérant que c'est à la puissante volonté de l'empereur Napoléon qu'est due la confection du Code civil par lui promulgué. — Que c'est lui qui avait choisi les hommes éminents par lesquels a été préparée et achevée cette œuvre immortelle. — Que c'est sous sa présidence au Conseil d'Etat, et sous les inspirations de son génie qu'ont été résolues les plus graves questions de notre droit civil. — Que la reconnaissance publique avait décoré ce Code du titre de Code Napoléon. — Qu'en rétablissant cette dénomination on ne fait que rendre hommage à la vérité historique autant qu'au sentiment national, décrète : art. I. Le Code civil reprendra la dénomination de Code Napoléon. »

Aujourd'hui, l'ancien Code Napoléon a repris son titre primitif de Code civil.

En dehors de ces modifications qui ne portaient guère que sur la forme extérieure du Code, celui-ci en a d'ailleurs subi d'autres beaucoup plus considérables, qui touchent au fond même de ses dispositions. Citons seulement parmi les plus importantes :

1° La loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, qui accorde aux étrangers le droit de succéder, de disposer et de recevoir en France de la même manière que les Français.

2° La loi du 7 avril 1832, qui a permis le mariage entre beau-frère et belle-sœur, sous la condition d'obtenir une dispense du gouvernement.

3° La loi du 20 mai 1838 sur les vices rédhibitoires.

4° La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

5° Les lois du 29 avril 1845 sur les irrigations ; du 11 juillet 1847 sur le droit d'appui en matière d'irrigation : du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

6° La loi du 11 juillet 1850, qui exige qu'on mentionne, dans l'acte même de la célébration du mariage, la date du contrat de mariage, ainsi que les noms et résidence du notaire qui l'a reçu, ou la mention que les époux se marient sans contrat.

7° La loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.

8° La loi du 20 août 1881 portant modification des articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclave.

9° La loi du 27 juillet 1884 et celle du 18 avril 1886 sur le divorce.

10° La loi du 19 février 1889 relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural, et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.

11° La loi du 18 avril 1889, qui a pour objet de compléter la disposition de l'article 1953 du Code civil.

12° La loi du 16 juin 1889 sur la nationalité.

13° La loi du 9 mars 1891, qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé.

14° La loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine, qui a modifié les articles 2101 § 3 et 2272 du Code civil.

15° La loi du 6 février 1893 sur la séparation de corps.

16° La loi du 8 juin 1893, portant modification des dispositions du Code civil relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits, soit aux armées, soit au cours d'un voyage maritime.

17° La loi du 22 juillet 1893 relative aux déclarations effectuées en vue d'acquérir ou de décliner la nationalité française.

18° La loi du 28 mars 1896 relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère.



CHAPITRE III.

L'ESPRIT DU CODE CIVIL.



Caractères du Code civil. — Critiques dont il a été l'objet.

Napoléon se vantait, à Ste-Hélène, en parlant du Code civil, à la rédaction duquel il avait pris, en présidant le Conseil d'Etat, la plus grande part, d'avoir infusé la révolution dans les lois, et on a dit, non sans raison, de ce Code, qu'il était une transaction entre l'ancienne législation et les principes nouveaux inaugurés par les lois révolutionnaires. Ces principes, on les connaît. Ce sont, pour n'en rappeler que quelques-uns, la facilité du divorce, l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes, la prohibition de la recherche de la paternité, la restriction et la supression presque complète de la liberté testamentaire, et, dans le régime successoral, tout un ensemble de dispositions destinées à battre en brèche l'aristocratie, à diviser et à démocratiser les fortunes, sans souci des antiques principes de la conservation des biens dans les familles et de la dévolution du patrimoine suivant l'ordre présumé des affections du défunt. Sans oser toujours consacrer ces principes dans leur intégrité, notre Code se les est appropriés en grande partie, et c'est en cela surtout qu'il a soulevé les plus vives critiques. Bien qu'il soit de tradition chez nous, depuis la promulgation du Code civil, de louer de tous points son œuvre, des penseurs sérieux ont cependant exprimé le regret, que

ses rédacteurs n'aient pas eu le courage de briser complètement avec les tendances et l'esprit révolutionnaires. Notre Code n'aurait selon eux rien perdu à n'être que la généralisation et la synthèse de l'ancienne législation coutumière non féodale et à ne s'écarter en rien des traditions du passé.

Sans doute, parmi les dispositions de nos anciennes coutumes, il en est, en grand nombre, qui ne devaient pas figurer dans la codification nouvelle : c'étaient celles relatives au droit féodal. La Révolution les avait abrogées à jamais avec ce qui subsistait encore de la féodalité. Mais, en ce qui concerne le droit coutumier proprement dit, celui qui avait pour objet les institutions de famille, le pouvoir domestique, le régime matrimonial, l'ordre successoral, le seul progrès désirable consistait à le ramener, sans autre modification, d'une apparente variété à une complète unité. Le législateur n'avait, à cette fin, rien à ajouter à la longue et patiente préparation des siècles, aux résultats acquis par les efforts réunis du temps, de la science juridique et de la Royauté. C'est à nos vieilles coutumes, et à ces travaux d'une science incomparable dont elles avaient été l'objet, que les rédacteurs du Code civil ont le plus souvent, et qu'ils auraient dû, en général, presque toujours, emprunter le fond même des dispositions du Code civil. Les innovations révolutionnaires qu'ils se sont appropriées sont et resteront la partie la plus critiquable de leur œuvre.

C'est ainsi, par exemple, que dans notre ancien droit où le mariage légitime était en grand honneur, les enfants nés en dehors du mariage, frappés d'une défaveur qui remonte à la plus haute antiquité, n'avaient droit qu'à des aliments. Mais, une jurisprudence constante leur assurait du moins leur filiation, en en rendant la preuve facile ; la recherche de la paternité naturelle était admise. Les lois révolutionnaires ayant, à l'inverse, dépouillé le mariage de son caractère religieux, l'union libre fut en faveur, et pour obéir à la voix incorruptible de la nature, les législateurs philosophes s'empressèrent d'effacer l'infériorité de condition civile dans laquelle avaient vécu jusqu'alors les enfants illégitimes. En retour, la reconnaissance de la paternité naturelle cessa d'être une dette, ou plutôt l'exécution de cette dette fut abandonnée au bon plaisir du débiteur. C'est dans cette voie nouvelle, que notre code civil s'est engagé ; les droits qu'il accorde aux enfants naturels sont relativement considérables, et, d'autre part, il interdit la recherche de la paternité naturelle.

Si le code prononce cette interdiction, c'est, dit-on, surtout par crainte du scandale, et, en général, chacun d'applaudir. Des publicistes ont cependant soutenu que, malgré de spécieux motifs, cette inno-

vation révolutionnaire recélait une grave atteinte aux lois naturelles. Pour eux, ce n'est pas seulement l'individu, mais la société elle-même, qui est intéressée à ce que l'enfant naturel puisse, en établissant sa filiation, et en réclamant à son père des aliments, trouver les moyens d'existence dont il a besoin. L'auteur de la *Réforme sociale*, M. Le Play, se fit même, quelques années avant sa mort, le promoteur d'une campagne législative en faveur de l'abrogation de l'article 340 du code, qui interdit la recherche de la paternité, et en vue d'obtenir l'admissibilité de cette recherche, sous certaines conditions qui auraient été d'ailleurs destinées à protéger l'honneur des familles et à prévenir le scandale. Mais telle est l'autorité dont jouit chez nous toute disposition inscrite dans le code civil, quelles que soient les attaques dont elle puisse être l'objet, que malgré tous les efforts de M. Le Play et de ses disciples, la campagne entreprise ne put aboutir.

Titre III.

Les Sources de la Procédure civile.

CHAPITRE I.
LA PROCÉDURE DES TEMPS BARBARES.

SECTION I.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE DES TEMPS BARBARES.

Il y avait autrefois, chez nous, deux ordres de tribunaux : les tribunaux civils et les tribunaux ecclésiastiques. La procédure suivie devant ces deux ordres de tribunaux fut originairement très différente. Devant les tribunaux ecclésiastiques on gardait les traditions du droit romain ; devant les tribunaux laïques, au contraire, on observait une procédure qui dérivait directement des usages de la Germanie. C'est ainsi que, devant le juge civil, la citation à comparaître s'accomplissait sans l'intervention d'aucun officier de justice. Il suffisait au demandeur de s'entourer de témoins qui attesteraient plus tard, au besoin, la citation, si elle était contestée ou méconnue. Le jugement rendu était, lui aussi, souvent purement oral, et il en était de même de tous les actes de la procédure. Ainsi la procédure laïque ne connaissait pas, en principe, l'usage de l'écriture ; à la différence de la procédure ecclésiastique, dont les différents actes comme ceux de la procédure romaine se rédigeaient et se constataient par écrit.

SECTION II.

LES MODES DE PREUVE.

Les modes de preuve des deux procédures.

Les modes de preuve en usage dans l'une et l'autre procédure étaient également très différents. L'aveu de la partie, les titres écrits, le témoignage, tels étaient les moyens de preuve que le droit romain avait admis, et que le droit canonique avait conservés. A défaut de titres écrits dont l'usage était peu répandu, les tribunaux laïques n'écartaient pas, à la vérité, le témoignage oral ; mais il leur fallait des témoins directs qui eussent vu et entendu les faits contestés. En dehors de ce témoignage ou de l'aveu de la partie, ils n'admettaient

pas, comme une preuve totale et complète, celle qui pouvait résulter des présomptions ou indices graves. Il leur fallait des preuves plus matérielles, visibles et palpables.

Le serment purgatoire et les ordalies

Pour détruire ou achever le commencement de preuve que de simples présomptions établissaient contre le défendeur, on avait recours, dans les tribunaux laïques, à divers procédés. On admettait souvent la partie à se purger des soupçons qui s'élevaient contre elle par une affirmation faite avec serment, soutenue et appuyée par d'autres serments. Ceux qui venaient ainsi appuyer par leur serment celui du défendeur étaient des *cojurantes*, des *sacramentales*. On n'exigeait pas d'eux le serment qu'ils savaient de science certaine que le défendeur se trouvait libre de toute obligation et de tout lien de droit vis-à-vis du demandeur ; ils se bornaient à affirmer qu'ils croyaient loyal et sincère le serment prêté par le défendeur. Au surplus, tous n'étaient pas admis à remplir le rôle de *cojurantes* ou de *sacramentales;* il fallait être digne de confiance, et la coutume exigeait un plus ou moins grand nombre de *cojurantes* suivant les circonstances.

Le défendeur, en dehors du serment purgatoire, pouvait encore être soumis à d autres épreuves dans lesquelles on faisait appel au jugement même de Dieu. Ces épreuves, *judicia Dei*, étaient ce qu'on appelle ordinairement aujourd'hui les ordalies. Il y avait l'épreuve du fer rouge, celle de l'eau bouillante, et celle de l'eau froide. Par l'épreuve du fer rouge, qui était celle qui se pratiquait le plus souvent, on demandait à la partie de prendre un morceau de fer rougi au feu. La main brûlée était ensuite recouverte, mise sous scellé, et, si, au bout de trois jours, la plaie avait bonne apparence et se trouvait en voie de guérison, l'épreuve avait tourné en faveur de celui qui l'avait subie. La procédure de l'épreuve par l'eau bouillante était à peu près la même. Quant à l'épreuve par l'eau froide, elle consistait à plonger le patient, pieds et mains liés, dans une cuve ou fosse remplie d'eau, et, pour triompher, il fallait que celui-ci allât au fond. S'il surnageait, l'eau, élément pur, était censée l'avoir rejeté.

C'était à l'une ou à l'autre de ces trois épreuves, que le défendeur devait être soumis, lorsque, ne jouissant pas d'une pleine et entière liberté, il n'était pas admis à l'usage du serment. Il y avait lieu aussi d'y recourir lorsque les parties, quoique libres, convenaient de terminer ainsi par un *judicium* leur differend.

L'épreuve de la croix et le duel judiciaire.

Deux autres épreuves étaient encore à la disposition des parties, qui voulaient en appeler à Dieu et à sa justice, c'étaient l'épreuve de la croix et le combat ou duel judiciaire. — Dans l'épreuve de la croix les deux adversaires étaient placés debout au pied d'une croix, et celui-là était vaincu que la fatigue atteignait le premier. — Le combat ou duel judiciaire s'engageait en présence du magistrat et du public, après que des exorcismes avaient été pratiqués pour assurer le triomphe du bon droit. — C'était, le plus souvent, pour empêcher le défendeur de se soustraire, par le serment qu'il était prêt à prêter, aux poursuites dirigées contre lui, que le demandeur le provoquait au duel ou à l'épreuve de la croix, avant qu'il eût posé la main avec sa suite de cojurantes sur les reliques des saints.

Le clergé ne condamna pas, partout et toujours, les ordalies. Il s'y prêta même ; elles se faisaient dans les églises entourées de cérémonies, de prières et de rites religieux. Toutefois, ce n'était pas d'une manière absolue que les ordalies étaient approuvées par le clergé. Agobard, archevêque de Lyon au temps de Louis le Débonnaire, attaqua violemment ces superstitions, dans un écrit où il s'attacha à en démontrer à la fois la vanité et l'absurdité, sans parvenir cependant à les déraciner (1).

SECTION III.

LE JUGEMENT ET LES VOIES DE RECOURS.

Si la procédure et les modes de preuve par lesquels on arrivait au jugement différaient profondément dans les tribunaux ecclésiastiques et dans les tribunaux laïques, il n'en était pas autrement du jugement lui-même, et des voies de recours qui pouvaient être ouvertes contre lui. C'est ainsi que dans la justice ecclésiastique, la partie qui succombait était simplement condamnée aux dépens, tandis que, dans la justice laïque, cette partie encourait une amende au profit du juge. Ainsi, l'administration de la justice laïque était envisagée surtout pour celui à qui elle appartenait comme une source de profits et de revenus.

Dans la justice ecclésiastique, on appelait du jugement rendu par un juge inférieur, au supérieur hiérarchique de celui-ci, conformément aux règles du droit romain que le droit canonique s'était appro-

(1) Migne, Patrologie latine, tome CIV.

priées. Dans la justice laïque, au contraire, il n'y avait pas à proprement parler d'appel. Les sentences rendues par les juridictions qui composaient cette justice étaient toujours, en principe, souveraines et en dernier ressort. On n'admettait pas qu'il y eût jamais lieu de soumettre à un nouveau juge ce qui avait déjà été décidé par un premier. La seule voie de recours qui fût ouverte contre un jugement était *l'appel de faux jugement*, par lequel, au lieu de se borner à attaquer la décision du juge, de prétendre qu'il y avait mal jugé, on prenait le juge lui-même à partie, en lui reprochant sa prévarication et en l'accusant d'avoir sciemment rendu un jugement faux et mauvais. L'appel de faux jugement aboutissait du reste à un duel judiciaire, entre le plaideur qui l'avait formé et le juge taxé d'iniquité et de déloyauté. Ce duel s'engageait devant le tribunal immédiatement supérieur, et celui-ci, d'après l'issue du combat, confirmait ou cassait la sentence attaquée. L'appel de faux jugement constituait au surplus, au douzième siècle, un privilège exclusivement réservé, en principe, aux seuls membres du corps féodal.

CHAPITRE II.

TRANSFORMATION PROGRESSIVE DE LA PROCÉDURE BARBARE.

SECTION I.

DE L'INFLUENCE DU DROIT CANONIQUE ET DU DROIT ROMAIN SUR LA PROCÉDURE BARBARE LAIQUE.

De l'immixtion des légistes dans l'administration de la justice.

Au treizième siècle, la procédure laïque se transforme sous l'influence du droit canonique et des lois romaines. Avec la renaissance des études de droit romain, de nombreux légistes se sont formés dans les universités, ils se sont rapidement immiscés dans toutes les parties de l'administration de la justice. Ils assistent les parties devant les tribunaux, comme avocats, et, le juge lui-même, comme conseillers. La justice est devenue plus savante, elle s'éclaire des règles formulées dans la législation de Justinien; la procédure se complique, l'usage de l'écriture s'établit et se répand de plus en plus. Bientôt les barons, les hommes de fief et les coutumiers qui, par application de l'ancien principe que chacun doit être jugé par ses pairs, composent les tribunaux, prennent en dégoût les longues audiences, ils désertent leur office, et

laissent le soin de rendre la justice, aux légistes de profession dont ils s'étaient entourés d'abord à titre de conseillers. Les audiences ne furent plus tenues dès lors que par un officier du roi ou du seigneur, choisi parmi les hommes versés dans la connaissance des lois, et qui, avant de rendre la sentence, prenait conseil des légistes et des praticiens du siège.

Beaumanoir, au treizième siècle, distinguait déja deux classes de juridictions civiles, celles où continuaient à siéger les hommes de fief et les coutumiers, et celles où l'on jugeait par bailli. Cette distinction se retrouve pendant le quatorzième siècle, mais elle tend de plus en plus à s'effacer, et, au seizième siècle, toutes les justices, seigneuriales ou royales sont, comme le parlement lui-même, occupées par des juristes de profession, conseillers ou présidents, baillis, prévôts ou lieutenants. Bien plus, à partir de cette époque, il est interdit au seigneur qui pouvait anciennement tenir lui-même sa cour, et qui n'avait peut-être pas la science juridique nécessaire au juge, de prendre lui-même part à la justice qui se rendait en son nom. Il doit, tout en conservant les profits que cette justice procure, se substituer, dans le jugement, des juges de profession, dont certaines garanties de capacité seront exigées, et auxquels on cherchera même à assurer quelque indépendance vis-à-vis de celui qui les a nommés et au nom duquel ils exercent leur juridiction.

Résultats et conséquences.

Les changements considérables qui s'étaient ainsi introduits dans la composition des tribunaux et dans les règles de droit qu'ils appliquaient, devaient nécessairement en entraîner d'autres, non moins importants, dans les formes de la procédure. Des hommes versés dans la connaissance de la procédure canonique et romaine, qu'ils avaient étudiée dans les livres et aux écoles, ne pouvaient pas ne pas donner la préférence à cette procédure raisonnable et savante, sur la procédure barbare et grossière, qui dérivait des usages de la Germanie. Ils devaient par cette préférence faire prévaloir insensiblement et peu à peu la procédure canonique et romaine sur la procédure coutumière, et autoriser cette procédure à prendre place près des tribunaux laïques eux-mêmes.

Beaumanoir, en traçant dans les *coutumes de Beauvoisis* les règles de la procédure coutumière, compare souvent ces règles à celles de la procédure ecclésiastique, il montre les différences des deux procédures, et ne manque pas de faire ressortir la supériorité de la procédure ecclésiastique sur la procédure laïque (1283). Cette dernière procédure, était d'ailleurs, déjà à cette époque, en pleine voie de transformation.

SECTION II

AMÉLIORATION DE L'ANCIEN SYSTÈME DE PREUVES.

Abolition des ordalies.

L'ancien système de preuves tend dès lors de plus en plus à disparaître, et le principe qui domine désormais, c'est cette règle de droit romain d'après laquelle au demandeur seul incombe le fardeau de la preuve (1). Les ordalies étaient tombées en désuétude. L'Eglise les avait condamnées et interdites. « Sainte église a osté ces choses » dit, en parlant des épreuves de l'eau et du feu, le *Grand Coutumier normand*, à la fin du treizième siècle.

Interdiction partielle et suppression définitive du duel judiciaire.

Le serment purgatoire, appuyé d'autres serments, se conserva plus longtemps dans certaines régions. Quant au duel judiciaire, il était si profondément entré dans les usages et les mœurs, qu'il se maintint longtemps malgré les anathèmes dont il était déjà l'objet au temps d'Agobard de la part de l'Eglise, et que celle-ci n'avait pas cessé de renouveler. Quelquefois il intervenait immédiatement au début d'une instance, par suite de la provocation du demandeur, qui, en appelant son adversaire au combat, remettait au sort des armes et à l'issue de la bataille la solution du procès. Quelquefois aussi, le duel judiciaire était pour les parties un moyen de *fausser*, soit un jugement, soit un témoignage, et de le faire ainsi tomber.

St Louis, à la vérité, par un acte fameux défendit l'usage du duel judiciaire devant les justices royales, mais il n'osa pas étendre cette réforme au delà de ces justices, et interdire également le combat judiciaire dans les juridictions des barons. Quelques seigneurs prirent exemple sur le saint roi, d'autres conservèrent les règles anciennes. Philippe le Bel revint même sur l'ordonnance de St Louis en décidant qu'à défaut de tout autre moyen de preuve, lorsque la vérité paraîtrait introuvable, et qu'il s'agirait d'une affaire grave, d'une importance exceptionnelle, il y aurait lieu, en matière criminelle, de recourir au duel judiciaire dans les justices royales. C'est avec ces restrictions et dans ces limites que l'usage du duel judiciaire se conserva, et se maintint, pendant les XIVe et XVe siècles, tant auprès des justices royales que des justices seigneuriales. Il ne devait être définitivement et légalement aboli

(1) *Actori incumbit probatio.*

qu'au XVI[e] siècle, par un Edit d'Henri II, rendu à la suite du duel célèbre de Jarnac et de la Châtaigneraie, qui détermina ce roi à faire vœu de ne plus autoriser à l'avenir aucun duel judiciaire.

Nouveaux modes de preuves : l'enquête et les preuves légales.

La disparition des modes de preuve en usage au moyen âge (ordalies et duel judiciaire) devait nécessairement donner plus d'importance, devant les tribunaux séculiers, à la preuve par témoins du droit canonique et du droit romain. Cette preuve qui, pour des causes diverses, était tombée, aux temps barbares, dans le plus complet discrédit, toutes les fois qu'il ne s'agissait pas de témoins qui avaient vu et entendu les faits contestés, reprit faveur et rentra dans la pratique judiciaire. Elle s'administrait au moyen d'enquêtes dans lesquelles les témoins étaient interrogés en secret par un juge ou des commissaires, et dont le résultat était soigneusement consigné par écrit dans un procès-verbal.

De même, l'abolition des épreuves judiciaires et des moyens à l'aide desquels on pouvait confirmer, corroborer ou détruire, les éléments de conviction qui se rencontraient dans des présomptions ou indices graves, devait nécessairement mettre le juge dans l'obligation de se contenter de ces présomptions ou indices, toutes les fois qu'elles présentaient des caractères suffisants de certitude. Mais, comme le danger de ce mode particulier de preuve consiste précisément dans la grande latitude qu'il laisse au juge pour les appréciations que celui-ci doit faire, on s'efforça de déterminer les cas dans lesquels la preuve fournie devrait entraîner la conviction. Ainsi se trouva constitué le système dit des preuves légales, qui fut surtout l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence.

Extension et progrès du droit d'appel.

L'interdiction du duel judiciaire n'enleva point aux parties la ressource de *fausser le jugement*, en prenant le juge à partie pour lui reprocher son iniquité, sa déloyauté, et en poursuivre la réformation. Seulement, au lieu de provoquer, comme antérieurement, le juge à un combat devant la cour du seigneur immédiatement supérieur, les parties durent se borner à le citer à comparaître devant cette cour, pour y rendre compte de son jugement, et voir celui-ci annulé ou maintenu, suivant que l'accusation de faux jugement paraîtrait ou non fondée. Bientôt, sous l'influence du droit canonique et du droit romain, on admettra que ce n'est pas seulement le jugement sciemment faux et mauvais, mais tout acte du juge qui se trouve faire grief à l'un des

plaideurs qui peut donner lieu à un appel. Cet appel continuera néanmoins comme les anciens recours féodaux à être dirigé contre le juge et non contre la partie. Celle-ci n'interviendra dans le débat principal engagé entre le juge et l'appelant, que comme *intimée*, et en vertu de la sommation qui lui sera faite d'y assister et de s'y mêler accessoirement. Tel était encore le droit en vigueur au XVI[e] siècle, et ce fut seulement au siècle suivant que par un nouveau progrès, au lieu de diriger l'appel contre le juge, on ne le dirigea plus que contre le jugement. Le juge dont la sentence était frappée d'appel fut dès lors comme en droit canonique et en droit romain mis hors de cause.

D'autres perfectionnements furent encore empruntés au droit canonique et au droit romain. C'est ainsi que le juge d'appel finit par garder la connaissance du fond, au lieu de se borner à déclarer, comme sur l'appel primitif de faux jugement, qu'il y avait bien ou mal jugé, pour renvoyer ensuite les parties à un juge de même ordre que celui dont la sentence était infirmée. Enfin, il fut admis que l'appel proprement dit, à la différence de l'appel de faux jugement, pourrait être renouvelé et porté successivement, en suivant l'ordre de la hiérarchie féodale, devant les seigneurs intermédiaires, jusqu'au roi. Toutefois, au lieu d'être porté directement devant le parlement, l'appel au roi devait être soumis d'abord aux baillis ou sénéchaux.



CHAPITRE III.

LES RÈGLEMENTS ET ORDONNANCES.



SECTION I.

LES STYLES DE PROCÉDER ET L'ŒUVRE DE RÉFORMATION ENTREPRISE PAR LES ORDONNANCES.

Au fur et à mesure que la procédure se perfectionnait et se développait, elle se séparait du droit proprement dit qu'elle est destinée à faire valoir et à réaliser. On vit dès lors apparaître, à côté des coutumiers et des coutumes, des œuvres spéciales de procédure, des *styls* ou *styles de procéder*. Chaque parlement, par un règlement, arrêta son style. Celui du Parlement de Paris fut exposé, vers l'année 1330, par un avocat, Du Breuil, dans un ouvrage latin qui a pour titre *Stylus curiæ parlementi* et qui jouit longtemps d'une grande autorité. Mais, plus la procédure s'améliorait, plus elle devenait savante et compli-

quée, lente et coûteuse. Les Etats généraux s'en plaignent, et dans les ordonnances rendues à la suite de ces assemblées, pour donner une satisfaction plus ou moins complète à leurs doléances, on trouve un grand nombre de dispositions destinées à rendre la procédure plus simple, plus prompte et moins onéreuse pour les parties. Telles furent notamment deux grandes ordonnances rendues sur les cahiers des Etats généraux de 1484, celle de juillet 1494 sur l'administration de la justice en 111 articles, et celle de 1498 sur la réformation de la justice et l'utilité générale du royaume.

SECTION II.

L'ABRÉVIATION ET L'UNIFICATION DE LA PROCÉDURE AUX XVI ET XVII° SIÈCLES.

Au cours du seizième siècle, sous François Ier, l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, en 192 articles, *sur le fait de la justice et pour l'abréviation des procès*, vint en quelque sorte codifier les règles de la procédure civile et criminelle, telles qu'elles s'étaient peu à peu fixées, dans les usages et la pratique des tribunaux, sous l'influence du droit canonique et du droit romain. Cette ordonnance, œuvre du chancelier Poyet, est restée la plus importante du règne de François Ier. Du reste, avec l'activité nouvelle que prirent, à l'époque de la renaissance, les études juridiques et littéraires on vit bientôt apparaître un grand nombre de traités sur la procédure. Citons en particulier les *institutiones forenses* d'Imbert, qui, éditées d'abord en latin en 1515, furent plus tard traduites en français, et publiées en 1609 sous ce titre : *Pratique judiciaire tant civile que criminelle.*

C'est ainsi que s'élaborait progressivement et peu à peu une procédure uniforme pour tout le royaume. Aux Etats généraux réunis à Orléans en 1560, le tiers demanda, sinon l'unité des coutumes, au moins l'unité des procédures coutumières. Il aurait voulu qu'on mît fin à la variété des styles de justice, et, en même temps, il émit, d'accord avec la noblesse, le vœu « qu'on coupât chemin à toute longueur et affluence de procès, malice des parties et des ministres de la justice. »

Les ordonnances d'Orléans de janvier 1561, de Roussillon de janvier 1564, et de Moulins de février 1566, qui furent rendues en exécution de ces vœux, et qui sont dues au chancelier de l'Hôpital, réglementèrent et réformèrent la justice. Il en fut de même de l'ordonnance de Blois de mai 1579, et de celle qui fut rédigée en 1629 par les soins du chancelier Michel de Marillac. Mais, c'était à Colbert et à l'ordonnance civile du mois d'avril 1667 *touchant la réformation de la justice*,

qu'il était réservé de réaliser et d'accomplir l'unification et la simplification si désirables de la procédure civile.

SECTION III.

L'ORDONNANCE CIVILE DE 1667 OU CODE LOUIS.

Une commission mixte composée de magistrats du parlement, de conseillers d'Etat et de maîtres des requêtes fut instituée. Le procès-verbal des délibérations de cette commission, dans lesquelles Pussort et Lamoignon eurent une influence prépondérante, nous a été conservé et il constitue un excellent commentaire de l'œuvre législative qui en est sortie.

L'ordonnance de 1667 sur la procédure, à laquelle on donna le nom de *Code Louis*, fut complétée par une autre ordonnance du mois d'Août 1669 relative au même objet. Elle précisa, abrégea les formes de la procédure, supprima les formalités, et interdit les écritures inutiles pour le juge et coûteuses pour les plaideurs. Ses commentateurs les plus célèbres furent au dix-huitième siècle : Jousse et Pothier.

CHAPITRE IV.

LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

SECTION I.

LA PROCÉDURE CIVILE PENDANT LA PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE.

La Constituante, après avoir ordonné dans la loi du 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire « qu'il serait fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution » décida également, dans la même loi, que le Code de la procédure civile serait incessamment réformé de manière à ce que cette procédure fût rendue « plus simple, plus expéditive, et moins coûteuse ». Toutefois, comme l'assemblée ne pouvait pas songer à accomplir elle-même la réforme qu'elle avait décrétée, elle se borna à déclarer, après avoir réglé certains points, que l'ordonnance de 1667 était provisoirement conservée et qu'on devait procéder d'après ses dispositions.

Plus tard, sous la Convention, toutes les formalités de la procédure furent subitement ramenées à dix articles par une loi de brumaire

an II, qui remplaça les tribunaux par des arbitres publics appelés à terminer toutes les contestations sans formalités et sans frais. Le désordre qui s'ensuivit dans l'administration de la justice fit bientôt comprendre la nécessité de rétablir les tribunaux, ce que fit la Constitution de l'an III, jusqu'à ce que, sous le Consulat, la loi du 27 ventôse an VIII, en réorganisant l'ordre judiciaire, remît en vigueur la loi de 91 sur la procédure, et l'Ordonnance de 1667, à laquelle cette loi renvoyait.

SECTION II.

LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE.

Deux ans plus tard, un arrêté du 3 germinal an X, nomma une commission chargée d'élaborer le projet d'un Code de procédure, qui serait le complément du Code civil. Cette commission était composée de Treilhard, conseiller d'Etat, Séguier, premier président à la Cour d'appel de Paris, Berthereau, président du tribunal de première instance de la Seine, Pigeau, ancien avocat au Châtelet de Paris, et Try commissaire du gouvernement. Le projet qu'elle avait préparé, publié en l'an XII, fut communiqué à la Cour de cassation et aux Cours d'appel, qui présentèrent leurs observations, puis, il revint au Conseil d'Etat qui en arrêta les termes, fut discuté par le Tribunat, et décrété par le Corps législatif, dans les mêmes formes que le Code civil.

Les différentes lois qui devaient composer le Code de procédure furent ainsi décrétées et promulguées dans le cours du mois d'Avril 1806, mais la mise à exécution de l'ensemble fut ajournée au premier Janvier 1807.

L'article 1041 et avant-dernier de ce Code déclare abrogés « toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure ». Toutefois, il a été déclaré par un Avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1807, que cet article ne vise en aucune manière les formes de procéder établies, soit dans les affaires de la Régie de l'enregistrement et des domaines, soit en toute autre matière pour laquelle il a été fait, par une loi spéciale, exception aux règles générales.

Le Code de prodédure se divise en deux parties. La première, composée de cinq livres, comprend : 1° la justice de paix ; 2° les tribunaux inférieurs ; 3° les cours d'appel ; 4° les voies extraordinaires pour attaquer les jugements; 5° l'exécution des jugements. La seconde partie, composée de trois livres, traite de diverses procédures spéciales, telles que celles qui sont relatives aux objets suivants : 1° offres de paiement et consignation ; 2° saisie gagerie ; 3° autorisation de la femme mariée ; 4° séparation de biens ; 5° séparation de corps et

divorce; 6° avis de parents ; 7° interdiction ; 8° apposition des scellés après décès; 9° vente des biens immeubles appartenant aux mineurs; 10° partages et licitations ; 11° bénéfice d'inventaire ; 12° renonciation à la communauté ; 13° arbitrages, etc. Cette seconde partie contient en outre des dispositions générales qui dominent toute la procédure.

C'est principalement de l'ordonnance de 1667 que les rédacteurs du Code de procédure civile se sont inspirés. Toutefois, cette ordonnance, en passant dans notre Code, a été perfectionnée, améliorée. On a supprimé toutes les formalités jugées inutiles, et dans la plupart des cas l'instruction écrite a été remplacée par des débats oraux.

SECTION III.

LES LOIS POSTÉRIEURES.

Le Code de procédure, depuis sa promulgation, n'est point resté d'ailleurs dans ses termes primitifs. Parmi les lois qui l'ont modifié dans un but de simplification désirable, citons notamment : 1° loi du 11 avril 1838 sur la compétence, et celle du 25 mai de la même année, sur les justices de paix, qui, la première, en augmentant le taux du dernier ressort en matière tant réelle que personnelle, et la seconde, en élargissant le cercle de la compétence des juges de paix, ont épargné aux parties des frais et des recours ruineux; 2° la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles, qui, conçue, elle aussi, dans une louable pensée d'économie, en simplifiant les formes et en diminuant les frais de l'expropriation forcée, et des ventes judiciaires d'immeubles, corrigea et atténua heureusement le système trop formaliste du Code. Cette loi, dans laquelle les titres du Code sur la saisie immobilière, les incidents auxquels cette saisie peut donner lieu, et la surenchère sur aliénation volontaire, ont été, ou entièrement refondus, ou modifiés en des points essentiels, se rattachait d'ailleurs étroitement à la révision du régime hypothécaire, qui entrait déjà, à cette époque, dans les préoccupations des pouvoirs publics, mais qui ne devait recevoir que plus tard une réalisation partielle par la loi du 23 Mars 1855 (1). 3° La loi, inspirée par le même esprit, du 24 Mai 1842, sur la saisie des rentes constituées sur particuliers (art. 636-656.) 4° La loi du 21 Mai 1858 sur la saisie immobilière et sur les ordres. 5° Les lois des 3 mai et 2

(1) Dès le 7 Mai 1841, une circulaire de M. Martin du Nord Garde des sceaux, invitait en effet la Cour de cassation, les Cours royales et les Facultés de droit à délibérer sur cet important objet.

juin 1862 sur les délais en matière civile et commerciale. 6° La loi du 23 octobre 1884, qui réduit les frais des ventes judiciaires d'immeubles de peu d'importance. 7° Les articles 4 à 25 de la loi de finances du 26 Janvier 1892, qui constituent une réforme importante des frais de justice. Ces articles ne touchent pas, il est vrai, aux émoluments des greffiers, huissiers et avoués ; mais, en ce qui concerne les sommes perçues par le Trésor, ils établissent une plus exacte répartition de l'impôt, en proportionnant, autant que possible, le montant des frais d'un procès à l'intérêt pécuniaire en litige.

Titre IV.

Les Sources du droit commercial.

CHAPITRE I.

ORIGINES DU DROIT COMMERCIAL.

SECTION I.

FORMATION D'UN DROIT SPÉCIAL AU COMMERCE.

Objet et caractères du droit commercial.

Le commerce, dans le sens que la langue juridique assigne à cette expression, c'est l'ensemble des actes par lesquels on spécule sur la différence entre le coût et le revient d'une chose mobilière, et le prix de vente de cette chose. Ceux qui font profession de se livrer à des opérations de cette nature sont des *commerçants*, *négociants*, *marchands*, *fabricants*, et, à ce titre, ils sont soumis, ainsi que les actes de commerce eux-mêmes, à certaines règles spéciales dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle le *droit commercial*. Ces règles sont principalement, si non exclusivement, formulées dans un Code distinct, le Code de commerce.

Le droit commercial n'est, à proprement parler, qu'une branche du droit privé, car la plupart de ses dispositions se réfèrent à des rapports entre particuliers, qu'elles ont pour but de régler. Le droit privé que l'on oppose au droit public se divise ainsi, en droit civil proprement dit et en droit commercial. Le droit civil s'applique aux actes juridiques de la vie commune, ordinaire ; le droit commercial suppose, au contraire, des transactions qu'a inspirées un esprit de spéculation mercantile, il est spécial au commerce, aux actes qui le constituent, et aux institutions qui lui sont propres.

C'est seulement, du reste, à mesure que le commerce s'est développé qu'on a senti la nécessité d'avoir pour les actes de commerce et les commerçants, des règles différant en certains points de celles admises pour les actes ordinaires et pour les non commerçants. L'ensemble de ces dispositions particulières et tout à fait spéciales a formé le droit commercial, mais ce droit n'est pas devenu par là un droit se suffisant à lui-même, et pleinement indépendant du droit civil. Ce dernier droit

est resté le droit applicable aux relations entre particuliers, toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé, dans l'intérêt du commerce, par quelque règle propre. C'est ainsi notamment, que, pour le contrat le plus usité dans le commerce, la vente, il faut nécessairement emprunter au droit civil, dans le silence de la loi commerciale, les principes relatifs au mode de formation de ce contrat, aux conditions essentielles de sa validité, à ses effets, et aux causes qui peuvent en entraîner la résolution ou la nullité.

Raisons d'être et commencements des règles spéciales au commerce.

Si des règles spéciales et propres au commerce se sont ainsi constituées avec le temps, c'est qu'il est des besoins particuliers à cette forme du travail humain, auxquels une législation appropriée pouvait seule satisfaire. La célérité et la liberté des mouvements sont pour le commerce des éléments essentiels de son activité et de sa prospérité; l'exécution prompte et fidèle des engagements pris ne lui est pas moins nécessaire. Il convenait donc qu'il fût affranchi des règles ordinaires du droit civil, et qu'à ces règles ordinaires on en substituât d'autres, dans les cas où elles auraient pu être pour lui une entrave. A un autre point de vue, il n'importait pas moins que des mesures rigoureuses fussent prises pour empêcher qu'un commerçant pût se soustraire trop facilement à ses obligations, et mettre ainsi ceux avec lesquels il s'est trouvé en relation d'affaires dans l'impossibilité de tenir leurs propres engagements.

On chercherait en vain cependant dans les lois romaines une partie spécialement consacrée aux opérations commerciales. On rencontre sans doute, çà et là, dans ces lois, des dispositions relatives à des actes qui ont un caractère commercial et que la spéculation a inspirés. Telles sont celles qui règlent, à l'égard du maître, les effets du commerce pratiqué par l'esclave, ou qui déterminent la responsabilité du propriétaire du navire, à raison des faits de celui qu'il a proposé à la conduite de ce navire, etc.. Mais, en général, il n'y avait pas lieu de distinguer chez les Romains, en ce qui concerne les principes de droit à appliquer, entre les actes civils ordinaires et ceux qui avaient une cause mercantile. La division du droit privé, en droit civil proprement dit et en droit commercial, est étrangère au droit romain ; il n'y eut, dans cette législation, ni juridictions ni règles spéciales pour les actes de commerce.

Le droit commercial ne devait véritablement prendre naissance, et se séparer du droit civil ordinaire, que quand des juridictions spéciales furent créées et établies, dans le cours du moyen âge, pour statuer

sur les difficultés auxquelles pouvaient donner lieu certains actes de commerce. Ces juridictions exceptionnelles eurent bientôt, en effet, comme les tribunaux de droit commun, et pour les mêmes causes, leurs traditions, leur jurisprudence, leurs règles propres, spécialement et exclusivement applicables aux actes de commerce. Ce sont ces règles qui en se précisant et en se développant étaient destinées à devenir le fond de notre droit commercial.

SECTION II.

LA JURISPRUDENCE COMMERCIALE.

Les foires et la juridiction des conservateurs des foires.

Tant que dura la domination romaine, les pays très éloignés et très divers, qu'elle avait réduits à la condition commune de provinces d'un seul et même empire, eurent entre eux, par le moyen des grandes voies militaires qui sillonnaient le sol et se croisaient dans tous les sens, des communications et des relations commerciales faciles. Mais, après les invasions des barbares, le désordre et le défaut de sécurité qui régnaient à l'intérieur du pays, enlevèrent au commerce toute activité. Pour le ranimer, des foires furent instituées sur différents points. On les plaça sous la sauvegarde des idées et de l'autorité religieuses; les rois mérovingiens les entourèrent d'une protection toute spéciale. Ces efforts furent en partie impuissants, et ce fut seulement sous Charlemagne, que, la police des routes et des rivières étant assurée, les échanges commerciaux prirent un nouvel essor. Malheureusement, le règne du grand Empereur ne fut pour toute la vie sociale qu'un temps de repos entre deux anarchies. Après lui, le désordre reparut et la féodalité acheva d'isoler les provinces. Les nombreux petits états qui se formèrent alors, autonomes, indépendants, sans lien apparent, visible, et souvent en guerre les uns avec les autres, se montrèrent plus disposés à traiter les étrangers en ennemis, qu'à nouer et à entretenir avec eux des relations commerciales.

Ce fut seulement quand la Royauté capétienne eut acquis assez de force et d'autorité pour rendre au commerce la protection dont il avait si grand besoin, que celui-ci reprit quelque activité. Les foires de l'époque franque furent renouvelées. On en créa d'autres. On les encouragea par des privilèges. De nombreuses mesures furent prises pour les favoriser, soit en protégeant ceux qui s'y rendaient, soit en assurant l'exécution des engagements qui s'y contractaient. Les foires devinrent ainsi, à cette époque, le principal ressort du commerce, ce fut par elles que les différentes parties du pays furent mises en com-

munication. C'est aux célèbres foires de Champagne et de Brie que se rencontraient les marchands d'Italie et ceux de Flandre. Dans le midi, les foires les plus fameuses furent celles de Beaucaire et de Lyon. Les privilèges qui avaient été accordés à ces foires et à ceux qui s'y rendaient, furent placés sous la garde de préposés spéciaux, et pour que ces préposés eussent toutes les facilités désirables à l'effet de mieux remplir leur mission, on les investit d'un pouvoir de juridiction sur les opérations faites dans les foires, ainsi que du droit de statuer eux-mêmes sur les contestations auxquelles ces opérations donneraient lieu. Les préposés à la garde des privilèges des foires trouvèrent dès lors, dans la juridiction dont l'exercice leur était confié, les moyens d'assurer, dans l'intérêt du commerce, une prompte et fidèle exécution des engagements pris dans les foires.

La conservation du commerce de Lyon et l'institution des justices consulaires.

C'est ainsi que prit naissance une juridiction spéciale connue sous le nom de *Conservation des privilèges des foires de Lyon*, et qui, transformée plus tard en *Conservation du commerce de Lyon*, servit de type et de modèle aux juridictions consulaires, instituées, dans les principaux centres commerciaux du royaume, pour connaître des contestations relatives aux faits du commerce, « La conservation des privilèges des foires de Lyon, dit un Edit de juillet 1669, est une des plus anciennes et considérables justices du royaume sur le fait des foires et du commerce, elle a servi d'exemple pour la création des juridictions consulaires de notre bonne ville de Paris et des autres de notre dit royaume. »

Dans le cours du seizième siècle, au milieu des grandes ordonnances qui furent alors rendues sur l'administration et la réforme de la justice, on voit, en effet, apparaître un Edit du mois de novembre 1563, œuvre du chancelier l'Hôpital, qui crée des juges-consuls à Paris et règle leur compétence. Le roi déclare, dans le préambule de cet Edit, qu'il l'a rendu sur la requête à lui adressée par les marchands de sa bonne ville de Paris, « pour le bien public et abréviation de tous frais et différends entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foy, sans être adstraints aux subtilités des lois et ordonnances. » Déjà, en 1549, Henri II avait créé à Toulouse des tribunaux spéciaux pour le commerce, et cette institution avait été étendue à la ville de Rouen, en 1563. C'est qu'en effet, au seizième siècle, à l'époque de la découverte de l'Amérique et de la Renaissance,les intérêts du commerce, et ceux d'une bonne administration de la justice, sont l'une des préoc-

cupations les plus vives du pouvoir royal. Plus tard, cette création essentiellement favorable au commerce sera généralisée, et toutes les villes où il se fait un grand commerce seront dotées de tribunaux spéciaux pour le commerce, de justices consulaires.

Organisation, procédure et jurisprudence des justices consulaires.

A Paris, le tribunal consulaire était composé de cinq membres élus chaque année par cent notables commerçants, et l'institution lui était donnée par le prévôt des marchands et les échevins. Les tribunaux de cet ordre eurent à peu près d'ailleurs, dès l'origine, l'organisation qu'ils ont conservée jusqu'à nos jours. Leurs membres étaient de simples commerçants élus par leurs pairs, tandis que les juges ordinaires devaient être nommés par le roi de qui ils tenaient leurs fonctions. Il n'y avait, ni ministère public, ni procureurs, ni avocats près des justices consulaires. Les parties devaient, en principe, se présenter elles-mêmes et en personne devant elles.

Les consuls jugeaient certaines affaires en dernier ressort et la procédure suivie devant eux était sommaire, moins coûteuse par conséquent que devant les tribunaux ordinaires. Ce qui caractérisait surtout la juridiction consulaire, c'était, en effet, la dispense des formalités de la procédure, l'abréviation des délais ordinaires pour les assignations, l'interdiction du ministère des procureurs et des défenses par écrit, l'admission de la preuve testimoniale dans tous les cas où le tribunal la jugeait utile pour éclairer sa religion. En décidant que la preuve par témoins cesserait d'être admissible pour établir une convention dont la valeur excéderait cent livres, l'ordonnance de Moulins, de février 1566, fit en effet une exception pour les marchands « qui besognent de bonne foi entr'eux sans témoins et notaires, et sans garder et observer la subtilité du droit ». Enfin, la justice consulaire était absolument gratuite.

Les tribunaux consulaires n'eurent pas seulement une procédure à eux propre, ils eurent aussi leur jurisprudence, et c'est cette jurisprudence qui a fondé le droit commercial de la France. Elle se distinguait principalement de celle qui était suivie dans les tribunaux ordinaires par son caractère de généralité, d'universalité. Elle n'offrait point de variétés coutumières, et présentait partout au contraire une remarquable unité. C'est que le commerce, qui franchit si facilement les frontières, a surtout besoin, pour la liberté et la sécurité de ses transactions, d'une même et commune loi. Ce besoin d'unité et d'uniformité est même, on peut le dire, l'une des causes qui ont le plus activement con-

tribué, au milieu de la diversité des coutumes du moyen âge, à la formation d'un droit spécial et propre au commerce. Les Romains, sous l'autorité d'une loi unique qui s'étendait à toutes les parties de l'empire, n'avaient point éprouvé le besoin d'un droit commercial distinct du droit commun, ordinaire. Chez nous, la jurisprudence des tribunaux consulaires dut emprunter aux lois romaines un grand nombre des principes qu'elle s'appropria, et c'est ainsi que la législation romaine fut appelée, en raison de son unité et de l'étendue de son empire, à exercer une influence considérable sur la formation et le développement du droit commercial moderne.



CHAPITRE II.

LA LÉGISLATION COMMERCIALE DE COLBERT.



SECTION I.

LE CODE SAVARY OU CODE MARCHAND.

Un titre particulier de l'ordonnance d'avril 1667, sur la réforme de la justice et la procédure, avait réglementé législativement la marche à suivre devant les justices consulaires. Colbert voulut aussi codifier le droit commercial. Dès 1670, pour s'instruire des usages du commerce et du droit marchand, il demanda des mémoires aux hommes les plus compétents dans toutes les parties du royaume, et s'adressa particulièrement à Savary, négociant célèbre, retiré des affaires, auquel on doit plusieurs publications sur le droit commercial. Une commission fut ensuite instituée sous la présidence de Pussort, et c'est des travaux de cette commission, dans laquelle l'influence de Savary fut dominante, qu'est sortie *l'Ordonnance du commerce* du mois de mars 1673, qui acheva de préciser et de formuler le droit commercial de la France.

L'Ordonnance de 1673 est divisée en douze titres, en général assez courts, et qui sont consacrés aux matières les plus importantes du commerce. C'est la partie des lettres de change qui est la plus développée, et celle des faillites qui laisse le plus à désirer. L'ordre suivi est à peu près celui du Code de commerce actuel, dont les éléments ont été d'ailleurs, empruntés pour moitié, à l'ordonnance de 1673. « Comme le commerce est la source de l'abondance publique et la richesse des particuliers, est-il dit dans le préambule de cette ordonnance, nous avons cru devoir prendre des réglements capables d'assurer parmi

les négociants la bonne foi contre la fraude, et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi par la longueur des procès, et consomment en frais le plus liquide de ce qu'ils ont acquis. »

Savary prit une part si importante à la rédaction de l'ordonnance de 1673, que Pussort lui-même, oncle de Colbert, appelait cette ordonnance, le Code Savary. Dans la pratique, elle reçut un autre nom qui prévalut, celui de Code marchand. Elle eut de nombreux commentateurs, mais les œuvres les plus remarquables auxquelles elle a donné lieu traitent de matières spéciales. Tels sont notamment les traités de Pothier sur les sociétés et sur le contrat de change.

SECTION II.

L'ORDONNANCE DE LA MARINE D'AOUT 1681.

L'Ordonnance de la marine du mois d'Août 1681, due également à l'inspiration de Colbert, a codifié les usages du commerce de mer et les règles que la jurisprudence des tribunaux maritimes avait consacrées. Mais on n'y trouve pas seulement des principes de droit privé, destinés à régler les procès du commerce maritime, elle contient aussi d'autres dispositions relatives à l'administration du commerce de mer. Une autre grande ordonnance sur la marine fut encore publiée au mois d'Avril 1689, elle réglementait la marine de mer.

« Comme nos ordonnances, celles de nos prédécesseurs et le droit romain, est-il dit dans le préambule de l'ordonnance de 1681, ne contiennent que très peu de dispositions pour la décision des différends qui naissent entre les négociants et les gens de mer, nous avons estimé que pour ne rien laisser désirer au bien de la navigation et du commerce, il était important de fixer la jurisprudence des contrats maritimes, jusqu'à présent incertaine; de régler la juridiction des officiers de l'amirauté et les principaux devoirs des gens de mer ; et d'établir une bonne police dans les ports, côtes et rades, qui sont dans l'étendue de notre domination. »

L'ordonnance de la marine est devenue le droit commun de l'Europe. On la considère comme le chef-d'œuvre législastif du règne de Louis XIV. Elle avait été précédée d'enquêtes dans les ports, et préparée par une commission qui y travailla dix ans; la plus grande partie de ses dispositions sont encore en vigueur, ou ont passé dans des règlements postérieurs. Ses meilleurs commentateurs furent, dans l'ancien régime, Valin et Emerigon ; ce dernier traita d'une manière supérieure la partie des assurances.

CHAPITRE III.

LE CODE DE COMMERCE.

SECTION I.

LA RÉFORMATION DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE DE COLBERT.

Malgré tout le soin qui avait été apporté à sa rédaction, la législation commerciale de Colbert devint, avec le temps, insuffisante. En 1787, une commission fut chargée d'en préparer la révision. Mais les travaux de cette commission furent interrompus par la Révolution, et c'est seulement vingt ans plus tard que la réformation du droit commercial put aboutir.

La Constituante décréta, il est vrai, qu'il serait fait un code civil et un code de commerce. Elle établit, d'autre part, pour les affaires commerciales, en dehors des tribunaux de district, des tribunaux de commerce. Tous les commerçants furent appelés à prendre part à l'élection de ces tribunaux, qui perdirent leur ancienne dénomination de justices consulaires. Mais, pendant la période révolutionnaire, il n'y eut même pas pour le code de commerce, les projets de rédaction qui furent présentés pour le code civil.

SECTION II.

LE PROJET DE CODE DE COMMERCE.

Sous le Consulat, dès le 13 germinal an IX, 3 avril 1801, un arrêté consulaire nomma une commission chargée de rédiger un projet de Code de commerce. Cette commission, composée surtout d'hommes versés dans la pratique des affaires, se mit à l'œuvre sans retard, et, le 4 décembre de la même année, elle présenta son travail au gouvernement. Le projet ainsi rédigé fut communiqué aux chambres et aux tribunaux de commerce, aux tribunaux d'appel et de cassation. Les observations critiques de ces corps amenèrent une révision du projet qui fut confiée à trois des commissaires rédacteurs, puis le projet révisé fut envoyé au Conseil d'Etat.

Mais, le Code de commerce était moins impatiemment attendu que le Code civil, les ordonnances de 1673 et de 1681 suffisaient provisoirement, et ce fut seulement à partir du mois de novembre 1806 que le projet de Code de commerce fut discuté au Conseil d'Etat, sur un or-

dre formel de l'Empereur, dont l'attention avait été éveillée par des faillites qui firent alors grand scandale. Dans la capitale on voyait des banquiers, dont la cessation de paiements avait fait de nombreuses victimes, déployer le même luxe qu'auparavant. Napoléon indigné réclama des lois pour prévenir efficacement et réprimer énergiquement les fraudes en cas de faillite, et ce fut pour obéir à sa volonté que le Conseil d'Etat reprit l'examen du projet de Code de commerce. Cet examen occupa soixante et une séances dont quatre furent présidées par l'Empereur lui-même.

SECTION III.

LE CODE DE COMMERCE.

Communiqué au Tribunat, présenté au Corps législatif, adopté et promulgué dans le courant de l'année 1807, le Code de Commerce a été déclaré exécutoire à compter du 1er janvier 1808. Il se divise en quatre livres. Le premier livre s'occupe du commerce en général, le second livre est consacré au commerce maritime, le troisième traite des faillites et banqueroutes, et le quatrième, qui ne contient que trente-trois articles, est relatif à la juridiction commerciale. « Dans leur ensemble, disait, du projet de la commission en présentant ce projet au gouvernement, le ministre de l'intérieur, Chaptal, la plupart des dispositions qu'il renferme ont été extraites de l'édit de 1673, de l'ordonnance de 1681 et de divers règlements qui sont intervenus postérieurement ; on a même conservé l'expression littérale de ces lois lorsqu'on a reconnu qu'elle était précise et non surannée. Quant aux dispositions nouvelles, elles sont le produit de l'expérience, ou l'expression d'un vœu émis par les grandes places de commerce. »

SECTION IV.

LES LOIS POSTÉRIEURES.

Depuis sa promulgation, le Code de commerce n'est pas resté d'ailleurs dans sa teneur primitive. Plusieurs lois sont venues le modifier ou le compléter, et quelques-unes même ont été insérées dans son texte. Citons notamment :

1° La loi du 28 Mai 1838, qui a remplacé entièrement le livre III consacré aux faillites et banqueroutes.

2° La loi du 3 Mai 1840, qui a modifié les articles 639 et 646, en élevant le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de commerce.

3° La loi du 14 Juin 1841, sur la responsabilité des propriétaires de

navires ou armateurs, qui, en rectifiant les articles 216, 234 et 298, a eu pour objet de préciser et de limiter la responsabilité des armateurs, dans les divers cas où cette responsabilité peut être engagée par les faits du capitaine chargé de la conduite du bâtiment.

4° La loi du 23 Mai 1863, qui a introduit, dans le titre VI, de nouvelles dispositions sur le gage commercial, et modifié les règles relatives au privilège du commissionnaire.

5° Les lois du 17 Juillet 1856, du 23 Mai 1863, du 24 Juillet 1867, qui ont introduit de graves changements dans le régime des sociétés commerciales.

6° La loi du 23 Mai 1865, qui a réglementé la matière des chèques, et celle du 19 février 1874 qui a modifié la précédente.

7° La loi du 13 Juin 1866, qui a codifié un certain nombre d'usages commerciaux.

8° La loi du 18 Juillet 1866, qui a établi la liberté des courtiers.

9° La loi du 12 février 1872, qui a modifié les articles 450 et 550 relatifs aux effets de la faillite du locataire d'immeubles affectés à un commerce ou à une industrie. D'après l'ancien article 450, dans le sens que lui donnait la jurisprudence de la Cour de Cassation, le seul fait de la faillite de ce locataire, entraînait l'exigibilité de tous les loyers à échoir. Aux termes du nouvel article, les syndics pourront continuer le bail, à la condition, bien entendu, de remplir toutes les obligations à la charge du locataire failli. D'autre part, la loi de 1872 a modifié l'article 2102 du Code civil et l'article 550 du Code de commerce, en déclarant que le privilège du bailleur comprendrait non plus l'intégralité des loyers à échoir, mais seulement les deux dernières années de location échues, l'année courante et une année à échoir.

10° La loi du 10 Décembre 1874 sur l'hypothèque maritime.

11° La loi du 11 Avril 1888, qui modifie les articles 105 et 108 relatifs à la responsabilté du voiturier.

12° Les lois des 4 Mars 1889 et 7 Avril 1890 portant modification à la législation des faillites. La première a organisé le système de la liquidation judiciaire, qui atténue les rigueurs de la faillite en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi ; elle lui accorde, en effet, un mode de liquidation rapide, économique, et n'entraînant pas le déshonneur, ni les déchéances qui s'attachent à la situation du failli.

Quant à la loi du 4 avril 1890, elle a eu pour objet de mettre fin à une controverse qu'avait fait naître le paragraphe premier de l'article 5 de la loi du 4 mars 1889. On se demandait si, après la liquidation judiciaire, les créanciers chirographaires pouvaient intenter des poursuites individuelles. Le nouveau paragraphe tranche la question en déclarant suspendues comme en matière de faillite, les actions mobilié-

res ou immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles.

13° La loi du 1er août 1893, portant modification de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions.

14° La loi du 6 février 1895, portant modification de l'article 549 du Code de Commerce, et relative au privilège des commis pour leurs salaires.

Titre V.

Des Lois en général.

CHAPITRE I.

DE LA PUBLICATION DES LOIS.

Les lois sont votées par les deux chambres et déclarées exécutoires par la promulgation du président de la République, mais elles ne deviennent obligatoires qu'en vertu de la publication qui en est faite.

Un décret du gouvernement de la défense nationale du 5 novembre 1870, charge les préfets et sous-préfets, de prendre les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera ; et, d'autre part, les maires sont chargés par la loi municipale du 5 avril 1884, article 92, de la publication des lois et règlements. Mais, aux termes du décret précité du 5 novembre 1870, à partir du moment où ils ont été insérés au journal officiel, les lois et décrets sont réputés connus et par conséquent obligatoires, à Paris, un jour franc après leur insertion, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le journal officiel qui les contient est parvenu au chef-lieu de cet arrondissement.

Toutes les lois ne sont pas d'ailleurs nécessairement insérées au Journal officiel ; on n'y fait figurer que les plus importantes, les lois ou décrets d'intérêt général. Les autres lois ou décrets sont publiés par le *Bulletin officiel des lois*, et on continue à leur appliquer l'article premier du Code civil, d'après lequel la loi est réputée publiée et connue, dans le département où siége le gouvernement, un jour après celui de la promulgation, et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres entre la ville où la promulgation a été faite et le chef-lieu du département.

Ainsi, dans le système du Code, la publication de la loi résulte dans tous les cas de l'expiration d'un délai, passé lequel les citoyens, en dehors même de toute publication réelle et effective, sont réputés la connaître. Cette présomption exclut, en principe, toute preuve contraire. Personne ne serait admis à prouver qu'à raison d'une circonstance particulière, il a été dans l'impossibilité de connaître la loi et sa

promulgation. Nul, en droit, n'est censé ignorer la loi. Toutes les législations ont consacré ce principe, sans lequel chacun pourrait, sous prétexte d'ignorance, se dispenser d'exécuter la loi qui lui paraîtrait gênante.

Néanmoins, du texte même de l'article premier du Code civil, d'après lequel les lois ne doivent être exécutées, dans chaque partie du territoire, que « du moment où la promulgation en *pourra* être connue », on a conclu que, s'il se rencontrait un obstacle absolu, tel qu'une inondation, une invasion ennemie, qui empêchât toute une localité de connaître la promulgation dans le délai légal, la loi n'ayant pas pu être connue ne devrait pas être réputée l'avoir été. Telle était la disposition formelle d'un article de loi qui fut proposé au Conseil d'Etat, lors des travaux préparatoires du Code, et cet article ne fut écarté que parce qu'il parut inutile.

Cette décision est encore, croyons-nous, celle qui devrait être donnée aujourd'hui, sous l'empire du décret du 5 novembre 1870. Ce décret s'est borné, en effet, à changer le point de départ et la durée du délai après lequel la loi est réputée connue, et à prendre quelques mesures pour assurer la publication réelle et effective de la loi.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DES LOIS.

SECTION I.

DU TEMPS SUR LEQUEL LES LOIS EXERCENT LEUR EMPIRE.

De la non rétroactivité des lois.

Toute loi nouvelle devant être réputée meilleure que celle qu'elle remplace, il est naturel de supposer que le législateur a entendu, que cette loi fût appliquée d'une manière absolue, et soumettre ainsi à son empire, dans la mesure du possible, aussi bien les faits qui l'ont précédée, que ceux qui pourraient se produire à l'avenir. Mais, d'autre part, si en réglant ainsi le passé, la loi pouvait porter atteinte à des droits légitimement acquis, les droits des citoyens, privés de toute garantie, seraient éternellement en question, on vivrait dans une inquiétude

continuelle, il n'y aurait plus ni sécurité, ni liberté, car, dit Montesquieu, « la liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté. » De là, la maxime que consacre l'article 2 du Code civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. » On doit, en effet, présumer que le législateur n'a pas voulu jeter le trouble dans la société, et qu'il a entendu respecter chez les citoyens, non seulement les droits, mais même les simples attentes dont l'anéantissement deviendrait une cause de froissement et de désordre.

Des exceptions au principe de la non rétroactivité.

La loi n'a donc point d'effet rétroactif, et elle cesse de s'appliquer dans le passé, lorsqu'elle ne peut le faire sans préjudicier à quelqu'un, ou sans détruire des attentes très fortes sur la réalisation desquelles les citoyens avaient un juste sujet de compter. A l'inverse, elle produit ses effets aussi bien dans le passé que dans l'avenir, lorsqu'elle ne rencontre que de simples expectatives, et des attentes très faibles qu'elle n'est pas tenue de respecter. Telles seraient, par exemple, de pures espérances qui peuvent être détruites par le fait d'un tiers et qui n'étant pas encore réalisées ne sauraient être considérées comme des droits acquis, actuellement entrés dans notre patrimoine.

C'est ainsi qu'on peut, sans frustrer les intéressés dans une attente sérieuse, les soumettre à un nouveau mode de procéder que la loi croit devoir introduire comme étant le plus sûr pour la bonne administration de la justice.

Au reste, le principe que la loi n'a pas d'effet rétroactif n'est pas une règle constitutionnelle. Il figurait dans la Constitution de l'an III, mais aucune des constitutions postérieures ne l'a reproduit. Un membre de l'assemblée Constituante ayant demandé, en 1848, que ce principe fût proclamé dans la Constitution nouvelle, il lui fut répondu qu'en certains cas la rétroactivité pouvait être juste, humaine, nécessaire, et qu'ainsi il y aurait imprudence à enlever au législateur le droit de décréter au besoin des lois rétroactives.

La loi du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés et la rétroactivité des lois interprétatives.

En 1848, une expérience récente avait, en effet, démontré, qu'au lieu de répandre toujours et nécessairement le trouble et l'inquiétude, une loi rétroactive peut, au contraire, dans certains cas, devenir pour les citoyens, une garantie de sécurité. Quelques années auparavant, le législateur, pour mettre fin aux alarmes des familles, avait dû

intervenir, et fixer, même dans le passé, par une loi interprétative du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés, le sens d'une loi dont l'obscurité tenait dans le doute des intérêts nombreux.

Aux termes de l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, les actes notariés sont reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins, et l'article 68 de la même loi dispose que ces formalités seront remplies à peine de nullité. L'usage constant du notariat a toujours entendu ces dispositions, en ce sens que le notaire en second et les témoins instrumentaires ne doivent pas assister à la réception de l'acte, et qu'il suffit que celui-ci soit signé par eux. Pendant plusieurs années la jurisprudence de la Cour de Cassation consacra cet usage. Mais, en 1841, une jurisprudence nouvelle, se renfermant dans la stricte et littérale interprétation du texte de la loi, déclara nuls les actes notariés auxquels n'avait pas réellement assisté le second notaire qui avait concouru à le recevoir. Cette jurisprudence eut pour résultat immédiat de jeter la perturbation dans le notariat, et d'inquiéter les intérêts les plus graves dans toutes les classes de la société. Elle pouvait fournir à la mauvaise foi et à la fraude une arme fatale et sûre pour faire tomber la plupart des conventions souscrites devant notaires depuis quarante ans.

En présence d'arrêts qui rendaient douteuse la validité de presque toutes les transactions passées depuis de longues années, le gouvernement dut examiner si l'article 3 avait été bien interprété par la jurisprudence. Convaincu, après un examen sérieux, que cet article n'avait pas été interprété conformément à l'intention de son auteur, il proposa aux Chambres d'en déclarer le véritable sens.

« Le législateur a eu, dans tous les temps, disait l'exposé des motifs du projet présenté par M. Martin du Nord, Garde des sceaux, à la Chambre des pairs (1), le droit de fixer et de proclamer le sens d'une loi douteuse, et de faire disparaître l'obscurité qui la couvre. Aucune disposition ne lui enlève cette faculté... D'ailleurs une loi spéciale n'aurait pu enlever au législateur un droit qu'il puise à la même source que celui de faire la loi.

Il lui appartient d'expliquer ce qu'il a édicté ; en vain dirait-on que l'auteur de la loi de l'an XI n'existe plus : le législateur ne meurt pas ; par une fiction nécessaire, il est toujours présent, et son œuvre se continue sans cesse.

« Il convient, nous le reconnaissons, de laisser, dans la plupart

(1) Seance du 31 Mars 1843.

des cas, à l'interprétation doctrinale le soin de déterminer le sens de la loi.

« Cependant on ne peut hésiter, lorsque l'incertitude de la jurisprudence, l'obscurité de la loi causent de graves perturbations dans la société.

« La loi interprétative que nous vous proposons, proclamera le sens de l'article 9, comme il a été entendu par l'usage, qui, d'après tous les jurisconsultes, est le meilleur commentateur, le plus sage interprète des lois. Elle couvrira le passé, elle assurera la validité des actes reçus depuis trente ans. Les familles lui devront leur sécurité et les officiers publics seront soustraits aux dangers d'une responsabilité immense.

« Ici se présente le reproche de rétroactivité.

« On accuse le projet d'être entaché d'un vice qui doit le faire repousser. L'empire du législateur ne peut s'étendre sur le passé, l'avenir seul lui appartient. Il ne lui est pas permis de rétroagir.

« Les jurisconsultes de tous les temps ont reconnu que la loi interprétative s'incorporait avec la loi interprétée, qu'elle s'unissait à elle, qu'elle datait de la même époque. En effet, elle ne pose aucun principe nouveau, elle ne commande aucune obligation nouvelle ; elle déclare seulement ce qu'a voulu dire le législateur.

« Les dispositions rétroactives sont celles qui, posant des règles pour le présent, veulent que ces règles soient respectées dans le passé, et qui, ne s'identifiant avec aucune disposition antérieure, régissent des transactions accomplies sous une autre législation.

« La loi interprétative n'est que l'ancienne loi expliquée. C'est pourquoi souvent on l'a appelée *déclarative* et *confirmative*. Son but est de rassurer le passé et d'affermir les contrats. Seulement elle ne porte pas atteinte à la chose jugée, et respecte les droits nés de la fausse interprétation de la loi qu'elle explique. »

Ainsi, le principe de la non rétroactivité des lois ne s'applique pas aux lois interprétatives, qui ayant uniquement pour objet de déclarer le sens dans lequel la loi à laquelle elles se rattachent a toujours dû être entendue, doivent nécessairement servir de règle, même pour les faits antérieurs à leur promulgation.

Pas plus que les autres lois, les lois interprétatives ne sauraient avoir, du reste, aucune influence sur les affaires déjà terminées par une transaction, ou par un jugement passé en force de chose jugée. Les droits qui naissent de ces actes, comme ceux qui naissent des contracts, constituent, en effet, des droits acquis, irrévocables, qui doivent être respectés dans tous les cas, et alors même qu'une loi interprétative viendrait plus tard déclarer qu'ils reposaient sur une erreur.

SECTION II.

DE L'AUTORITÉ DE LA LOI FRANÇAISE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER.

Les questions de statuts dans l'ancien droit et l'article 3 du Code civil.

La loi, en ce qui concerne le temps sur lequel elle exerce son empire, ne dispose, en principe, que pour l'avenir. Mais, quels sont les personnes et les biens qui lui sont soumis? Dans quels cas, et dans quelle mesure, a-t-elle autorité en France et à l'étranger ?

Cette question pouvait, dans notre ancien droit, se présenter au sujet de chacune des coutumes qui avaient force légale en France. Il y avait, en effet, quelquefois lieu de se demander si une coutume ne devait pas, dans certains cas, être appliquée hors de son ressort. La question de la coutume à suivre, lorsqu'elle se posait, était ce qu'on appelait une question de statuts.

Jusqu'au XVI[e] siècle, jusqu'à Dumoulin, il n'y eut point de doctrine bien arrêtée sur ce point, et ce fut ce jurisconsulte célèbre qui posa les principes qui sont encore observés de nos jours. Il prit pour point de départ cette idée, que chaque coutume est souveraine dans son territoire, et il en tira la conséquence, que c'était en principe la coutume du lieu où le procès se jugeait qui devait être appliquée. Mais, à cette règle générale, il admit deux exceptions : 1° l'état et la capacité de la personne devaient être réglés par le statut personnel de celle-ci, c'est-à-dire par le statut du lieu où elle avait son domicile ; 2° tandis que le patrimoine immobilier devait être réglé par le statut réel ou le statut du lieu de la situation de l'immeuble, le patrimoine mobilier devait être, au contraire, régi par le statut personnel de celui à qui il appartenait, parce que composé de meubles facilement susceptibles de déplacement, il n'avait pas en réalité de situation fixe, mais seulement une relation qui le rattachait à la personne du propriétaire. Le patrimoine, c'est, en effet, l'ensemble des biens d'une personne déterminée.

Enfin, c'était encore le statut personnel qu'il y avait lieu d'appliquer, lorsque des règles de droit, ayant des immeubles pour objet, avaient été inspirées par des considérations tirées de l'état et de la capacité de la personne.

Mais, il était quelquefois bien difficile de déterminer avec précision la véritable nature d'un statut, les considérations qui l'avaient inspiré semblant s'entremêler et se confondre pour être réelles d'un côté et personnelles de l'autre. Ce statut était le statut mixte dont l'application donnait lieu aux plus vives controverses.

Notre Code civil a reproduit, en partie, ces principes, dans son article 3.

« Les lois de police et de sûreté, dit cet article, obligent tous ceux qui habitent le territoire. — Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. — Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger ».

Ainsi, pour apprécier les actes faits à l'étranger par un Français, et déterminer la capacité de celui-ci, c'est la loi française, et non pas la loi du pays où ces actes ont été faits, que les tribunaux français doivent consulter. Sans cette règle tutélaire, les Français auraient pu souvent éluder les lois qui régissent leur capacité en allant faire à l'étranger ce qui ne leur est pas permis en France.

De la loi qui régit l'état, la capacité, et les meubles des étrangers en France.

Mais que décider à l'égard des étrangers? Est-ce la loi de leur pays qui régit leur état et leur capacité, même en France? On admet généralement, et en principe, l'affirmative, par ce motif, que les étrangers ne sont pas admis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes, et aussi, d'autre part, parce que l'article 3 précité ne soumet expressément toutes les personnes qui habitent le territoire, quelles qu'elles soient, françaises ou étrangères, qu'aux lois de police et de sûreté.

Une autre question est celle de savoir si les meubles que les étrangers peuvent avoir en France, et dont l'article 3 ne parle pas, doivent être assimilés aux immeubles, et régis comme eux dans tous les cas par la loi française. La raison de douter dérive des traditions de l'ancien droit, d'après lequel, comme nous l'avons vu, les meubles étant susceptibles de déplacements rapides et répétés, le patrimoine mobilier n'était point censé avoir en réalité de situation fixe, mais seulement une relation, un lien qui le rattachait dans son ensemble à la personne à laquelle il appartenait. « *Mobilia ossibus personæ inhærent* », disait-on, les meubles sont attachés à la personne; et on réglait en conséquence la transmission héréditaire du patrimoine mobilier par le statut réel du domicile du propriétaire.

Tout le monde se trouve d'accord pour soumettre les meubles *considérés individuellement* à la loi française, alors même qu'ils appartiennent à des étrangers. Mais, en ce qui concerne les meubles considérés comme universalité, c'est-à-dire au point de vue de leur transmission par succession, tandis que les uns voudraient leur appliquer, suivant les données anciennes, la loi étrangère, lorsqu'ils appartiennent

à un étranger, les autres soutiennent, au contraire, que les meubles situés en France doivent dans tous les cas être régis par la loi française, parce que ce serait, en fait, blesser la souveraineté française que d'appliquer à des biens qui se trouvent sur son territoire des règles prescrites par une autorité étrangère.

Dans un système intermédiaire, on suit la loi étrangère toutes les fois qu'il n'en résulte pas d'inconvénient grave pour la France.

De la forme des actes.

En principe, la forme extérieure des actes est régie par la loi du pays où on les fait. C'est ce qu'exprime l'adage : *locus regit actum*. C'eût été, en effet, en réalité, interdire aux Français de passer certains actes en pays étrangers, de s'y marier, par exemple, que leur imposer l'obligation d'observer dans ces pays, pour faire ces actes valablement, des formes qui ne peuvent être remplies qu'en France, car les officiers publics d'un pays n'ont le droit d'instrumenter que conformément aux solennités prescrites par la nation qui les a institués.

CHAPITRE III.

DE L'APPLICATION ET DE L'ABROGATION DES LOIS.

SECTION I.

DES DROITS ET DEVOIRS DU JUGE.

De l'obscurité et de l'insuffisance de la loi.

C'est au juge qu'il appartient d'appliquer la loi dans les contestations qui s'élèvent entre particuliers. Le juge n'a pas seulement d'ailleurs le droit, il a surtout le devoir, de rendre la justice. La société doit la justice à ses membres, et cette dette, c'est le juge, institué par le pouvoir social, qui est chargé de l'acquitter. « Le juge qui refusera de juger, dit l'article 4 du Code civil, sous prétexte du silence, de l'obscurité, ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable du déni de justice. » Aux termes de l'article 185 du Code pénal, il serait passible, pour ce fait, d'une amende de 200 à 500 francs, et de l'interdiction des fonctions publiques de 5 à 20 ans.

Lorsque la loi est obscure, le juge doit s'efforcer d'en découvrir le sens, en recourant à l'interprétation qu'en ont donnée les jurisconsultes

et la jurisprudence. Mais, que fera-t-il, si la loi est absolument muette ? Devra-t-il déboute le demandeur par ce motif que tout demandeur est tenu d'établir, sous peine de succomber, que sa prétention est fondée *selon la loi* ? Ou bien, au contraire, pourra-t-il admettre la prétention de celui-ci, si elle lui paraît juste selon *l'équité naturelle* ? On admet généralement que pour assurer la paix des citoyens et empêcher que le cours de la justice soit interrompu, le juge peut, au besoin, dans le silence de la loi, recourir au jugement d'équité.

De l'autorité des lois romaines.

On admettait autrefois que pour rendre sa sentence, le juge, dans le silence de la coutume et des ordonnances, et lorsqu'une disposition formelle et positive du législateur n'avait pas donné aux lois romaines autorité de droit, pouvait néanmoins s'éclairer des décisions de ces lois, comme expression de l'équité naturelle. Les lois romaines, d'après la loi organique du Code, n'ont plus aujourd'hui force légale, dans les matières qui sont l'objet de ce Code. Néanmoins, dans les cas non prévus par la loi, et à défaut d'un texte formel et positif, le juge pourrait encore, croyons-nous, chercher utilement, dans les décisions de ces lois, une solution conforme à l'équité et à la raison. Les lois romaines constituent d'ailleurs pour l'interprétation doctrinale du Code civil un élément de la plus haute importance, car un grand nombre des dispositions de ce Code en dérivent.

SECTION II.

DE L'INTERDICTION DES DÉCISIONS GÉNÉRALES ET RÉGLEMENTAIRES.

De la force obligatoire des décisions judiciaires et de ses limites.

En dehors de la contestation qu'ils tranchent, les jugements n'ont aucune autorité. Ils n'obligent que ceux qui ont été parties au procès, leurs héritiers ou ayant-cause, et l'interprétation qu'ils donnent de la loi, encore bien qu'elle doive être réputée juste quant à l'affaire sur laquelle elle est intervenue, n'engage personne, elle ne lie, ni les autres tribunaux, ni même le tribunal qui l'a donnée. Si une autre cause, en tous points semblable, mais nouvelle se présente, le tribunal saisi est libre, ou de suivre la première interprétation ou d'en donner une nouvelle.

Il est, en effet, interdit aux juges, par l'article 5, du Code civil, de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, c'est-à-dire

de décider, à l'occasion, d'une affaire particulière qui leur est soumise, qu'à l'avenir toutes les affaires identiques qui se présenteront seront par eux jugées de la même manière.

On a dit, pour justifier cette interdiction, que des décisions générales et réglementaires sont de véritables lois, et que reconnaître aux tribunaux le droit de prendre des décisions de cette nature ce serait violer le principe fondamental de la distinction du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. « Il n'y a point de liberté, dit Montesquieu, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur ». Les juges doivent donc se borner à rendre des jugements et à appliquer aux différends qui leur sont soumis les lois et les règles générales qu'a formulées le législateur. « Les juges, dit encore Montesquieu, ne doivent être que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.... Il faut que les jugements ne soient jamais qu'un texte précis de la loi.... » (1)

A un autre point de vue, on a fait remarquer, que si chaque tribunal pouvait rendre des décisions générales et réglementaires il y aurait bientôt chez nous autant de lois particulières et locales qu'il y avait autrefois de coutumes et de statuts municipaux. L'unité de notre législation serait compromise.

Des arrêts de règlement des anciens parlements et de la perpétuité de l'Édit du préteur romain. — Garanties qu'ils procuraient aux plaideurs.

Nos anciens parlements usèrent souvent du pouvoir que l'article 5 du Code civil refuse aujourd'hui aux tribunaux. Ils avaient le droit de décider, par voie de disposition générale et réglementaire, à l'occasion d'une affaire dont ils étaient saisis et qu'ils terminaient par un arrêt, qu'à l'avenir toutes les affaires semblables seraient par eux jugées de la même manière. Ces arrêts, plus solennels que les autres, étaient rendus en robes rouges. On les appelait des *Arrêts de règlement*, et les règles qu'ils consacraient étaient obligatoires, tant pour le Parlement qui les avait rendues, que pour les tribunaux de son ressort.

Quelquefois même, les Parlements n'attendaient pas qu'une question leur fût soumise. Ils allaient au-devant des litiges que cette question pouvait faire naître, et la décidaient par un arrêt de règlement. C'est

(1) De l'Esprit des lois.

ce qui fut fait pour des points nombreux de notre ancienne jurisprudence. Les Parlements ne se bornaient pas toujours à fixer par des arrêts de règlement le sens controversé de la loi ou de la coutume. Ils n'hésitèrent pas, au besoin, à compléter la loi ou la coutume, à l'étendre, par une application raisonnée des principes qu'elle avait posés, et à s'emparer ainsi, pour les protéger, des intérêts qu'elle n'avait pas satisfaits. Mais, on leur refusait le droit de modifier des dispositions légales ou coutumières, et tout arrêt de règlement qui aurait été contraire à la loi ou à la coutume, aurait été cassé et annulé par le Conseil du Roi.

Déjà, à Rome, les magistrats avaient l'habitude de faire connaître aux citoyens, dans la forme d'un Edit général, soit dès leur entrée en fonctions, soit dans le cours de leur magistrature, les règles suivant lesquelles ils procéderaient dans telle ou telle circonstance. Tous les magistrats proposaient leur édit, mais l'édit le plus important était l'édit du préteur, magistrat chargé de rendre la justice entre les particuliers.

Il paraît, à la vérité, qu'anciennement il était permis à ce magistrat de revenir sur les règles qu'il avait d'abord indiquées ; il pouvait proposer un deuxième édit modifiant le premier. C'était une porte ouverte aux abus : un procès étant imminent entre deux personnes, le préteur pouvait favoriser injustement l'une d'elles en accommodant à sa prétention l'édit qui la contrariait. Aussi, une loi, la loi Cornelia vint-elle, en l'an 64 avant J.-C., défendre au préteur de modifier l'édit qu'il avait proposé lors de son entrée en fonctions.

L'édit proposé par le préteur à son entrée en fonctions était ainsi obligatoire tant que durait sa magistrature, c'est-à-dire pendant un an ; il paraît même que dès l'origine la plupart des règles posées par un préteur dans son édit reparurent successivement dans l'édit de ses successeurs. Cette perpétuité de l'édit prétorien était on le comprend, pour les plaideurs, une garantie qui venait s'ajouter à celle que leur donnait déjà la fixité de la loi.

SECTION III.

DE L'ABROGATION DES LOIS.

Les lois peuvent être abrogées expressément par une disposition formelle du législateur, ou tacitement lorsqu'une loi nouvelle contredit par ses dispositions une loi antérieure. Mais, en aucun cas, il ne peut être dérogé, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. C'est la disposition de l'article 6 du Code civil.

LIVRE I.

LES PERSONNES ET LA FAMILLE.

Les règles qu'embrasse le droit privé sont nombreuses. Mais ainsi que l'avaient déjà remarqué les jurisconsultes romains, malgré leur diversité, ces règles ont toutes nécessairement trait, soit aux personnes qui sont les sujets auxquels les droits appartiennent, soit aux choses qui sont l'objet des droits, soit enfin à la procédure, c'est-à-dire à la marche à suivre pour faire valoir son droit en justice. Notre code civil s'occupe successivement dans trois livres distincts, des personnes, des choses ou des biens, et des manières dont on les acquiert. Nous nous écarterons un peu de cet ordre.

Après avoir consacré aux personnes et à la famille un premier livre, nous étudierons, dans un second livre, les biens et les différentes manières dont on les acquiert. Nous traiterons séparément, dans un troisième livre, des règles relatives à cet ensemble de biens qu'on appelle une succession. Enfin, dans un quatrième et dernier livre, nous résumerons rapidement les règles à suivre pour obtenir justice. Ces règles sont, nous le savons, l'objet d'un code spécial, le code de procédure.

Les personnes dont nous allons traiter tout d'abord, sont, dans la langue juridique, les sujets des droits.

Le jurisconsulte ne s'occupe, en effet, des hommes ou des personnes dans le sens vulgaire de ce mot, qu'en tant qu'ils peuvent avoir des droits ou des obligations. Dans un sens général, et au point de vue du droit, la personne est donc tout être capable d'avoir des droits et des obligations. Or, la capacité juridique d'une personne, ses droits et ses obligations varient suivant qu'elle occupe telle ou telle place dans la société et dans la famille, suivant qu'elle est française ou étrangère, majeure ou mineure, libre ou mariée, père ou fils de famille, suivant enfin qu'elle jouit de la plénitude de ses facultés intellectuelles ou suivant qu'elle en est privée.

Au sujet des personnes, nous devrons donc étudier les causes qui créent ou qui modifient ce qu'on appelle leur état civil, c'est-à-dire leur capacité et leur condition juridiques.

Ces causes sont la nationalité à laquelle on appartient, la constitution légale de la famille, et la protection dont la loi entoure les personnes incapables.

Après en avoir traité successivement, nous ferons connaître les modes établis pour la constatation des principaux faits de la vie civile. Enfin, nous terminerons ce qui se rapporte aux personnes, par quelques notions sur ces êtres abstraits et juridiques, qui, comme la commune ou le département, envisagés en eux-mêmes et abstraction faite de ceux qui les composent, sont dépourvus de toute existence physique et matérielle, et qui ont néanmoins des droits et des obligations comme les personnes vivantes. Ces êtres de raison auxquels la loi reconnaît ainsi la capacité juridique sont des *personnes civiles*, *légales*, ou *morales*. On les oppose sous ce nom aux personnes proprement dites.

Titre I.

La Nationalité.

Au point de vue de la nationalité, les personnes sont françaises ou étrangères. Celles qui ne sont pas françaises sont nécessairement et par là même étrangères. Pour savoir quelles personnes sont françaises et quelles personnes sont étrangères, il nous suffit donc de rechercher dans quels cas on est Français.

CHAPITRE I.

DANS QUELS CAS ON EST FRANÇAIS.

Ces cas sont déterminés par les art. 8, 9, 10, 12 et 13 du Code civil, modifiés par une loi récente du 26 Juin 1889, art. I.

On est Français au moment même de sa naissance, on le devient postérieurement à sa naissance, ou on cesse de l'être. Recherchons donc successivement dans quels cas on *naît Français*, dans quels cas on le *devient* et dans quels cas on *cesse de l'être.*

SECTION I.

DE CEUX QUI NAISSENT FRANÇAIS.

Naissent Français :

1° Tout individu né d'un Français, en France ou à l'étranger. (art. 8 § I. Cod. civ.

On a toujours admis, en effet, que les enfants nés en légitime mariage suivent l'origine et la condition de leur père. Les enfants naissent donc Français ou étrangers comme leur père légitime.

L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père (art. 8 § 1.

2° Tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. (art. 8 § 2.

3° Tout individu né en France de parents étrangers dont l'un y est lui-même né ; sauf la faculté pour lui, si c'est la mère qui est née en

France, de décliner dans l'année qui suivra sa majorité la qualité de Français, sous certaines conditions déterminées par la loi, notamment à charge de prouver dans les formes déterminées par un règlement d'administration publique qu'il a conservé la nationalité de ses parents.

L'enfant naturel peut, aux mêmes conditions que l'enfant légitime, décliner la qualité de Français, quand le parent qui est né en France, n'est pas celui dont il devrait, aux termes du paragraphe Ier de l'article 8, suivre la nationalité. (art 8 § 3 modifié par la loi du 22 juillet 1893; art. 8 § 4; Règlement d'administration publique du 13 Août 1889.)

La loi française accorde facilement la qualité de Français aux étrangers qui ont pour notre patrie une véritable affection. L'étranger né en France, par cela même qu'il y est né, a sans doute pour elle un réel attachement. Un sentiment instinctif nous attire vers les lieux qui nous ont vus naître.

Aussi, le simple fait de la naissance sur le sol français était-il, par lui-même, dans notre ancien droit, attributif de la nationalité française. Aujourd'hui on exige davantage. Le fait de la naissance sur le sol français n'est, par lui-même, attributif de la nationalité française, que si l'enfant naît en France, d'un étranger qui lui-même y est né.

Du reste, le fait de la naissance sur le sol français confère encore aujourd'hui, au point de vue de l'acquisition de la nationalité française, plusieurs facilités importantes, dont le cas suivant est un exemple.

4° Tout individu né en France d'un étranger, est Français, s'il a, à l'époque de sa majorité, son domicile en France.

Il peut toutefois, dans l'année de sa majorité, telle qu'elle est déterminée par la loi française, décliner la qualité de Français sous certaines conditions déterminées par la loi. Notamment à charge de prouver, dans les formes déterminées par un règlement d'administration publique, qu'il a conservé la nationalité de ses parents. (Art. 8, § 4. Cod. civ.)

SECTION II.

DE CEUX QUI DEVIENNENT FRANÇAIS.

Deviennent Français :

1° L'étrangère qui épouse un Français.

Par le seul fait de son mariage, l'étrangère qui épouse un Français s'associe, en effet, à la nationalité de son mari, et devient Française, de plein droit, sans aucune autre condition, sans qu'aucune formalité particulière soit exigée.

Mais, après le mariage, le mari ne change point à son gré la nationalité que sa femme a adoptée. Aucune loi ne lui confère ce pouvoir. S'il change lui-même de nationalité, sa femme ne subit point nécessairement ce changement, elle reste Française. (Cod. civ. art. 12 1er alinéa.)

2° Les étrangers qui obtiennent du Gouvernement la faveur de la naturalisation.

La naturalisation est accordée par un *décret* sur la demande de l'étranger, après enquête sur sa moralité. Elle est toujours facultative pour le gouvernement qui l'accorde ou la refuse, suivant qu'il le juge à propos.

Pour obtenir la naturalisation, l'étranger doit, en principe, justifier d'une résidence en France non interrompue pendant dix années.

Trois années de domicile suffisent à l'étranger qui se fait autoriser par décret à fixer son domicile en France. Ces trois années courent du jour de l'enregistrement de la demande au ministère de la justice.

Sont dispensés du stage de trois ans, les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France, qui ont rendu des services éclatants à notre pays. Pour eux une année de domicile suffit.

Une année de domicile autorisé suffit également pour l'étranger qui a épousé une Française (art. 8 § 5. Cod. civ.)

La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français, et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé, peuvent, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, sans condition de stage, par le décret même qui confère cette qualité au mari, ou au père, ou à la mère.

Les enfants mineurs de l'étranger qui se fait naturaliser Français, deviennent Français. Mais ils peuvent, dans l'année qui suit leur majorité, décliner cette qualité, en se conformant à l'article 8, § 4, (article 12, 2e et 3e alinéas, Cod. civ.)

En cas de décès avant la naturalisation, l'autorisation de fixer son domicile en France qui avait été accordée à l'étranger, et le temps de stage qui a suivi profitent à sa femme, et à ceux de ses enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation. (article 13, 3e alinéa Cod. civ.)

3° Les étrangers qui *réclament* la qualité de Français en vertu des dispositions de la loi qui leur confèrent cette qualité sous certaines conditions déterminées.

En réclamant ainsi la qualité de Français par l'effet de la loi, l'étranger devient Français, de plein droit, que le gouvernement le

veuille ou ne le veuille pas, et par une sorte de naturalisation exceptionnelle toute de faveur.

Peut ainsi réclamer la qualité de Français tout individu né en France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité, sous la condition de faire, dans l'année de sa majorité et et avant ses vingt-deux ans, sa soumission, de fixer en France son domicile, et s'il l'y établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, de réclamer la qualité de Français par une déclaration enregistrée au ministère de la Justice. (Art. 9 cod. civ. modifié par la loi du 22 Juillet 1893.)

L'étranger né en France qui éprouve un véritable sentiment d'affection pour le pays qui l'a vu naître doit se hâter de manifester ce sentiment sitôt qu'il est entré avec sa majorité, dans la pleine possession de lui-même et de sa liberté. Autrement, la loi suspecterait une déclaration tardive, elle soupçonnerait qu'elle est plutôt inspirée par l'intérêt que par une réelle affection, elle n'en tiendrait aucun compte.

Au reste, la loi admet que la déclaration par laquelle on réclame la qualité de Français pour l'étranger né en France, peut être faite en son nom, s'il a moins de vingt et un ans, par ses père et mère ou par son tuteur (art 9. Cod. civ.)

Bien plus, cet étranger devient Français de plein droit, sans réclamation de sa part, si, porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité (article 9. Cod. civ. 2e et 3e alinéas.)

Peut également réclamer la qualité de Français tout individu né en France ou à l'étranger *d'un ci-devant Français*.

On l'admet même à réclamer la qualité de Français toujours et à tout âge. A quelque époque qu'il se présente, même tardivement et postérieurement à sa majorité, la loi ne doute pas de son attachement pour la patrie de ses aïeux.

Il n'en serait autrement que si, domicilié en France et appelé sous les drapeaux, lors de sa majorité, il avait revendiqué la qualité d'étranger (art 10. Cod. civ.)

Enfin, sont encore admis à réclamer la qualité de Français, comme l'étranger né en France, en fixant leur domicile en France, dans les termes et conditions fixés par l'article 9, la femme mariée à un étranger naturalisé et les enfants de celui-ci.

Les formalités à remplir et les justifications à produire relativement à la naturalisation ordinaire et à la naturalisation de faveur, ainsi que les autres détails d'application de la loi sont déterminés par un règle-

ment d'administration publique. (Loi du 25 juin 1889 sur la nationalité, art 5.)

SECTION III.

DE CEUX QUI CESSENT D'ÊTRE FRANÇAIS.

On cesse d'être Français quand on renonce à sa nationalité. Celle-ci n'est, en effet, ni inamissible, ni incommutable. Un citoyen contraint et forcé serait un mauvais citoyen. On ne peut pas d'ailleurs appartenir à deux patries différentes.

Cessent donc d'être Français :

1° Le Français naturalisé à l'étranger ou celui qui acquiert sur sa demande la nationalité étrangère par l'effet de la loi.

2° Celui qui conserve les fonctions publiques qui lui ont été conférées par un gouvernement étranger, nonobstant l'injonction du gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé.

3° Celui qui prend du service militaire à l'étranger sans demander l'autorisation du gouvernement français. (art. 17 Cod. civ.)

Dans ces deux derniers cas, en se plaçant sous l'autorité d'un autre gouvernement, on est censé renoncer à la France, alors même qu'on n'acquerrait pas une nationalité nouvelle.

4° La femme Française qui épouse un étranger.

Elle reste toutefois Française, lorsque son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari. (art. 19. Cod. civ.)

Le Français qui cesse de l'être n'entraîne dans sa déchéance, ni sa femme, ni ses enfants.

Au reste, les ci-devant Français peuvent *recouvrer* la qualité de Français plus facilement que les étrangers ne l'acquièrent.

Il leur suffit, d'ordinaire, de rentrer en France, d'y résider et d'obtenir leur réintégration par un décret.

La femme qui a perdu la qualité de Française en épousant un étranger, peut la recouvrer avec l'autorisation du gouvernement, après la dissolution de son mariage, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

Ceux qui ont perdu leur qualité de Français, parce qu'ils ont pris du service militaire à l'étranger sans l'autorisation du gouvernement, ne peuvent rentrer en France qu'en vertu d'une permission accordée par décret.

Ils ne recouvrent, d'autre part, la qualité de Français qu'en remplis-

sant les conditions imposées à l'étranger qui veut obtenir la naturalisation ordinaire. (Cod. civ. art. 21).

Nous savons dans quels cas on est Français ou étranger : étudions la condition des étrangers en France.

CHAPITRE I.

DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS EN FRANCE.

SECTION I.

HISTORIQUE.

Autrefois, chez nous, les étrangers subirent successivement l'empire des coutumes féodales et celui des droits de la couronne. A l'époque féodale, pour ne pas rester sans protection et sans défense, ils étaient dans la nécessité de se donner à un seigneur, *d'avouer* un seigneur, dont ils devenaient ainsi les serfs. Privés du droit de transmettre leurs biens par succcession, ils n'avaient pas d'autre héritier que le seigneur, à qui leur patrimoine se trouvait attribué par une sorte de déshérence. Mais bientôt, avec les progrès de l'autorité royale, les étrangers cessèrent de rechercher le patronage des seigneurs, et ils se placèrent sous la protection du roi. En succédant aux seigneurs dans la protection des étrangers, le roi succéda aussi à leurs droits sur les biens que ceux-ci laissaient à leur mort, et il fut appelé à les recueillir en vertu du droit *d'aubaine*. Exclu, par sa condition même, de toute participation aux lois civiles qui étaient censées conférer à chacun le droit de succéder ou de transmettre à cause de mort, l'étranger ou *aubain* était, en effet, incapable, soit de recueillir, soit de transmettre à ce titre; les biens qu'il laissait après lui tombaient en déshérence, et allaient au roi. On avait admis du reste que l'incapacité de succéder et de transmettre à cause de mort, dont étaient frappés les étrangers, ayant une cause politique, les successions de ces derniers devaient nécessairement être attribuées au roi. « Cette loi, disait le jurisconsulte Loyseau, regarde la police générale de l'Etat, et partant appartient au roi seul, comme faite pour l'augmentation du royaume, non pour accroître et avantager les seigneurs particuliers. » Ce n'était pas, cependant, comme nous venons de le voir, dans des considérations politiques d'intérêt général, ou dans un acte formel et positif de l'autorité royale, qu'il fallait chercher l'origine du droit d'aubaine.

Néanmoins, soutenues et défendues par les légistes, les prétentions royales à la succession des aubains finirent par prévaloir, et il fut posé en principe que « le roi seul et non autres seigneurs succède aux aubains (1). »

Toutefois, vers la fin de l'ancien régime, le droit d'aubaine tendait à disparaître. De nombreux étrangers, les étrangers commerçants surtout, en étaient exemptés. En outre, sous les règnes de Louis XV et de Louis XVI, de nombreux traités furent conclus entre les puissances européennes, pour l'abolition réciproque de l'aubaine, ou pour le seul prélèvement d'un droit de 10 % sur les successions sous le titre de *droit de détraction.*

Vivement attaqués par les économistes et les philosophes du XVIII[e] siècle, comme autant de restes d'une aveugle barbarie, qualifiés par Montesquieu de *droits insensés*, les droits d'aubaine et de détraction furent abolis par l'assemblée constituante, qui ne vit pas seulement dans cette abolition la raison d'utilité pratique, mais surtout l'application du dogme de la fraternité universelle. Elle espérait que les autres nations la suivraient dans la voie qu'elle venait d'ouvrir, et qu'elles appelleraient également les Français à jouir chez elles des droits qui venaient d'être accordés en France à tous les étrangers.

Cet espoir fut déçu. Aussi les rédacteurs du code civil revinrent-ils sur les concessions qui avaient été faites aux étrangers par l'Assemblée constituante. « L'étranger, disait l'article 11 de ce Code, jouit en France des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient ». De cet article et des articles 726 et 912 du même Code qui en contenaient l'application, il résultait qu'un étranger ne pouvait acquérir en France, soit par succession légitime, soit par testament, soit même par donation, que dans le cas où cette aptitude lui avait été accordée par un traité intervenu entre la France et son gouvernement.

SECTION II.

DROIT ACTUEL.

La triple incapacité dont les étrangers étaient ainsi frappés, n'existe plus aujourd'hui. Elle a été abrogée par une loi du 14 juillet 1819, qui est toujours en vigueur, et qui est revenue purement et

---

(1) Loisel : Institutes coutumières. Liv. I. *Des personnes*, règles LII et LIII.

simplement au système de l'Assemblée constituante, mais par des motifs très différents. La France, après les guerres de l'Empire, était épuisée d'hommes et d'argent; pour ranimer dans notre pays le commerce et l'industrie, il fallait y appeler des capitaux que les étrangers possédaient seuls, et à cette fin relever ces derniers de l'incapacité de transmettre dont les frappait le Code civil, et qui les éloignait de toute entreprise, de toute acquisition sur le sol français.

Aujourd'hui, sous la réserve des droits politiques, de l'électorat, de l'eligibilité et de l'admissibilité aux fonctions publiques, dont ils sont exclus, les étrangers jouissent, en principe, des mêmes droits que les Français, lorsque la loi n'en a pas formellement disposé autrement.

C'est ainsi, par suite d'une disposition expresse du législateur, qu'à la différence des Français, les étrangers ne peuvent pas notamment figurer comme témoins dans les actes notariés.

De même, tandis qu'un Français ne peut être, en principe, cité que devant le tribunal de son arrondissement, un étranger, au contraire, alors même qu'il ne résiderait pas en France, peut toujours être traduit devant les tribunaux Français pour l'exécution des obligations qu'il a contractées envers un Français, soit en France, soit même à l'étranger.

D'autre part, un étranger n'est admis chez nous à agir en justice contre un Français, qu'à la condition de fournir à ce dernier, s'il le requiert, un répondant ou une caution solvable, c'est-à-dire un individu qui garantisse le paiement des condamnations qui pourraient être éventuellement prononcées contre l'étranger. Cette caution que l'étranger qui veut poursuivre un Français doit fournir à celui-ci, s'appelle la caution *judicatum solvi*. Sans elle, un Français injustement traduit en justice par un étranger, n'aurait eu, le plus souvent, aucun moyen de se faire indemniser par ce dernier, du tort qu'il lui aurait causé pas son injuste demande. Les biens que possède un étranger sont, en effet, presque toujours situés hors de France et par conséquent hors de la main de la justice française.

Au reste, l'étranger qui possède en France des immeubles d'une valeur assez importante, ou qui consigne une somme suffisante, est affranchi de la nécessité de fournir la caution *judicatum solvi*.

En outre, cette caution n'est jamais exigée en matière commerciale, et devant les tribunaux de commerce. En gênant les étrangers, elle aurait pu, en effet, entraver les affaires et les rapports commerciaux. Or, il importe de supprimer autant que possible les barrières qui pourraient arrêter l'essor du commerce entre les nations, il y va de leur

prospérité. Le commerce ne doit pas connaître de frontières, et on admet généralement que les commerçants sont de tous les pays.

Enfin, ce n'est pas la loi française, mais celle de la nation à laquelle ils appartiennent, qui régit l'état civil et la capacité des étrangers.

Les étrangers qui ont obtenu l'autorisation de fixer leur domicile en France ne sont pas assujettis à la caution *judicatum solvi.*

Cette autorisation peut du reste être sollicitée et obtenue par ceux-là mêmes, qui, sans avoir l'intention de se faire naturaliser, désirent cependant se fixer dans notre patrie, pour un temps plus ou moins long.

Titre II.

Des modes de constitution de la famille.

La famille se constitue chez nous, comme chez les Romains, de deux manières que nous allons étudier successivement : le mariage et l'adoption.

CHAPITRE I.

LE MARIAGE.

SECTION I.

NATURE ET CARACTÈRES DU MARIAGE.

Le mariage, à un point de vue général, ainsi que le définissait déjà un jurisconsulte romain (1), est l'union de l'homme et de la femme qui mettent en commun soit au point de vue religieux, soit au point de vue civil, toute leur existence.

Les époux, dans le mariage, se promettent mutuellement fidélité et assistance. La naissance des enfants est une des conséquences et aussi l'une des fins principales de cette union, qui reste cependant avant tout une société de secours et d'assistance.

Chez les chrétiens, l'union matrimoniale a le caractère d'un sacrement dont les conditions sont réglées par le droit divin et par le droit ecclésiastique. Pour eux, le mariage n'existe que s'il a été célébré en face de l'Eglise et conformément à ses lois. Mais si, par ce côté, il touche à la religion, envisagé sous un autre aspect, le mariage intéresse aussi la société civile, car il est la source de la famille et la famille est la base de la société. On comprend donc qu'il soit également soumis à des lois et à des formalités civiles.

Avant la révolution, un mariage n'était reconnu comme valable et il ne produisait des effets civils, que s'il était à la fois conforme aux lois de l'Eglise et à celles de l'Etat. Mais, aujourd'hui, depuis la Constitution de 1791, la loi française n'envisage plus le mariage que comme un contrat purement civil, qui se forme devant le représentant de la société séculière, et dont les conditions aussi bien que les effets sont

(1) Modestin L. 1. D. 23.2.

exclusivement réglés par la loi civile. Un mariage parfaitement valable dans l'ordre temporel peut ainsi se trouver radicalement nul au point de vue religieux et réciproquement.

Nous n'insisterons pas sur les inconvénients de cet état de choses. Il en résulte notamment qu'un mariage nul comme sacrement, et qui n'existe pas par conséquent aux yeux de la conscience pour un catholique, peut néanmoins, s'il est conforme aux lois civiles, être déclaré valable par les tribunaux séculiers, et entraîner avec lui toutes les obligations que ces lois y attachent, celle de la cohabitation par exemple. D'autre part, un mariage régulier et pleinement efficace au point de vue religieux, peut se trouver destitué de tous effets civils, s'il n'est pas reconnu comme régulier et valable par la loi civile. Les enfants nés de ce mariage ne seront pas par conséquent considérés comme légitimes dans l'ordre temporel, ils resteront privés des droits successoraux que la loi attribue en général aux enfants vis-à-vis de leurs parents.

C'est pour prévenir de pareils résultats qui dégénèrent quelquefois en une oppression intolérable pour la conscience des catholiques, que plusieurs Etats de l'Europe ont voulu concerter et arrêter d'un commun accord avec l'autorité religieuse les règles et les conditions du mariage entre catholiques. Si on en revenait en France à ce système qui était déjà celui de l'ancien droit, le mariage purement civil pourrait rester à l'usage de ceux qui déclareraient n'appartenir à aucun culte reconnu.

Quoi qu'il en soit, ce sont les règles de la loi civile, en matière de mariage, que nous avons à exposer.

SECTION II.

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU MARIAGE.

Des conditions nécessaires a la validité du mariage.

Il est plusieurs conditions nécessaires à la validité du mariage. Ces conditions sont relatives :

1° Au sexe et à l'âge des époux.

Il est, en effet, de l'essence du mariage qu'il soit formé entre personnes de sexes différents, et, d'autre part, on n'est admis à contracter mariage qu'à partir d'un certain âge. L'âge requis est, pour les hommes, de dix-huit ans révolus, et, pour les femmes, de quinze ans aussi révolus. (Art. 144, 145. Cod. civ.)

2° A l'absence d'un premier mariage.

Il est interdit de contracter un second mariage avant la dissolution du premier. La bigamie constitue même un délit prévu et réprimé par nos lois pénales. (Art. 340 Code pénal.)

3° A l'absence de parenté ou d'alliance à un degré prohibé entre ceux qui veulent contracter mariage.

Nous verrons, en effet, en étudiant les conséquences juridiques de la parenté et de l'alliance que le mariage est interdit entre certains parents et alliés.

4° Aux solennités de la célébration et à la publicité du mariage.

Nous exposerons, un peu plus loin, les règles relatives à la célébration et à la publicité du mariage. Toutes ces règles ne sont pas d'ailleurs également prescrites à peine de nullité, leur inobservation ne constitue souvent que de simples irrégularités. La seule solennité qui soit une condition essentielle de la validité du mariage, consiste dans l'intervention de l'officier de l'état civil, qui reçoit le consentement des parties, et les déclare, au nom de la loi, unies par le lien du mariage. Quant à la publicité du mariage et à la compétence de l'officier de l'état civil qui l'a célébré, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier si la violation des règles prescrites par la loi est ou n'est pas assez grave pour faire prononcer la nullité du mariage.

5° Au consentement des personnes sous la puissance desquelles les futurs époux sont placés relativement au mariage.

C'est à propos des droits que l'autorité paternelle confère aux pères et mères sur la personne de leurs enfants que nous aurons à faire connaître les cas dans lesquels ceux-ci doivent, pour contracter mariage, obtenir le consentement de leurs ascendants, ou tout au moins requérir leur conseil par un acte respectueux.

6° Au consentement des époux eux-mêmes.

7° Le mariage est encore impossible, dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, entre l'épouse coupable et son complice (art. 298 cod. civ.)

Enfin, les époux divorcés ne peuvent plus se réunir, si l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce.

Des empêchements dirimants et des empêchements prohibitifs.

L'absence de l'une des conditions essentielles à la validité du mariage constitue ce qu'on appelle un empêchement dirimant, c'est-à-dire un empêchement dont la violation entraînerait la nullité du mariage. Tels seraient, l'identité de sexe, le défaut d'âge ou de puberté, l'exis-

tence d'un premier mariage, la parenté ou l'alliance au degré prohibé, l'absence d'une manifestation solennelle du consentement devant un officier de l'état civil ou l'absence d'une publicité suffisante, le défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles les futurs époux sont placés quant au mariage, le défaut absolu de consentement des parties contractantes.

Mais, en dehors des empêchements dirimants, il est aussi des empêchements simplement prohibitifs, c'est-à-dire des empêchements qui s'opposent à la célébration du mariage, et qui ont pour sanction la condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende de l'officier public et quelquefois aussi des parties qui ont passé outre, sans entraîner cependant la nullité du mariage. Ces empêchements peuvent être ramenés à quatre, qui sont : 1° le défaut d'acte respectueux; 2° l'existence d'une opposition au mariage; 3° le défaut de publication ; 4° l'interdiction faite à la femme de se remarier avant l'expiration d'un délai de dix mois après la dissolution du mariage.

Des nullités du mariage.

La nullité dont un mariage est infecté par suite de l'absence de l'une des conditions essentielles à sa validité peut être d'ailleurs *absolue et perpétuelle* ou simplement *relative et temporaire*. Absolue et perpétuelle, la nullité du mariage peut être invoquée par toute personne qui y a intérêt, et elle peut l'être à toute époque, alors même qu'on aurait antérieurement renoncé au droit de s'en prévaloir. Lorsque la nullité du mariage n'est, au contraire, que relative et temporaire, le droit de la faire prononcer est limité à certaines personnes, il ne peut être exercé que dans un délai déterminé et on peut en outre y renoncer efficacement. Au reste, que la nullité soit absolue et perpétuelle, ou relative et temporaire, elle doit toujours être prononcée judiciairement, dès qu'il existe un acte matériel de mariage, et que cet acte est invoqué par l'une des parties.

Les nullités dont un mariage est atteint sont, en principe, perpétuelles et absolues. Elles peuvent être invoquées en tout temps par toute personne intéressée, et, au nom de la société, par le ministère public qui est le représentant de celle-ci. Les seules nullités qui soient relatives et temporaires sont celles qui proviennent soit d'un vice du consentement de l'une ou de l'autre des parties, soit du défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles celles-ci se trouvaient placées quant au mariage.

La nullité résultant du défaut d'âge est à la fois absolue et temporaire, en ce sens qu'elle ne peut plus être invoquée par personne, lorsqu'il

s'est écoulé six mois depuis que l'époux ou les époux impubères ont atteint l'âge requis pour contracter mariage, ou lorsque la femme qui n'avait point l'âge requis a conçu avant les six mois qui suivent l'époque de la puberté légale. (art. 144).

Quant à la nullité qui est la conséquence du défaut de consentement de ceux sous l'autorité desquels les contractants se trouvaient placés, cette nullité est relative, en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par ceux dont le consentement était requis, et par celui des époux qui avait besoin de ce consentement. Elle est aussi temporaire, car elle peut être couverte, du chef de ceux dont le consentement était exigé, soit par une ratification expresse ou tacite, soit même par le laps d'une année écoulée sans réclamation de leur part, à compter du jour où ils ont eu connaissance du mariage. De même, du chef du conjoint qui n'a pas obtenu le consentement dont il avait besoin, il y a ratification lorsqu'il s'est écoulé, sans réclamation de sa part, une année à compter du jour où il atteint l'âge compétent pour se marier sans le consentement de ses ascendants. (art. 182 et 183. Cod. civ.)

Occupons-nous spécialement de la nullité relative et temporaire provenant d'un vice du consentement de l'une ou de l'autre des parties.

Du défaut et des vices de consentement.

L'absence complète de consentement entraîne la nullité absolue et l'inexistence du mariage. C'est la disposition formelle de l'article 146 du Code civil. « Il n'y a point de mariage, dit cet article, lorsqu'il n'y a point de consentement. » Il n'y a point de consentement lorsque, par exemple, au moment où les parties se sont présentées devant l'officier de l'état civil, l'une d'elles était entièrement privée de l'usage de sa raison, ou bien encore, lorsque, contrairement aux énonciations portées dans l'acte de mariage, il n'y a pas eu échange des volontés, l'une des parties ayant répondu non, au lieu de répondre oui. Dans ces cas et autres semblables, le mariage est entièrement nul et inexistant, il est atteint d'une nullité absolue et perpétuelle.

C'est donc seulement lorsque le consentement existe, mais infecté d'un vice qui le rend imparfait, qu'il peut être question d'une nullité relative et temporaire. Au lieu d'être absolument et radicalement nul, inexistant pour tous et à toujours, le mariage contracté dans ces conditions est, en effet, simplement annulable à la demande de celle des parties dont le consentement a été ainsi vicié, et cette annulabilité peut disparaître par l'effet d'une ratification postérieure.

« Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des époux ou de l'un d'eux, dit l'article 180 du Code civil, ne peut être attaqué

que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

« Lorsqu'il y a erreur dans la personne, continue le même article, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

« Dans le cas de l'article précédent, ajoute l'article 181, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue. »

Selon le droit commun et à l'égard des contrats ordinaires, il y a trois vices du consentement : la violence, l'erreur et le dol. En ce qui concerne le mariage, le Code civil n'admet, au contraire, comme vices du consentement et causes de nullité de mariage que la violence et l'erreur. Le dol ne constitue donc point par lui-même, en cette matière, un vice du consentement. Cette règle était déjà celle de l'ancien droit et Loisel l'exprimait en ces termes dans ses Institutes coutumières, liv. I, titre II, § III. « On dit communément qu'en mariage il trompe qui peut; ce qui procède de ce que nos maîtres nous apprennent que *dolus dans causam contractui matrimonii, non reddit illum ipso jure nullum.* » De Laurière ajoute d'ailleurs dans ses notes : « Il faut entendre cette règle du dol commis à l'égard des biens, de l'âge, de la qualité, de la profession ou de la dignité de ceux qui se marient; car, si le dol faisait qu'il y eût erreur dans les personnes, il n'y aurait point de mariage. » Le dol c'est, en effet, toute machination frauduleuse qui a pour but de faire naître une erreur sous l'empire de laquelle la personne trompée contracte un engagement. Or, ainsi que nous le verrons dans un instant, autrefois comme aujourd'hui, l'erreur sur la personne, était une cause de nullité du mariage.

De l'erreur sur la personne.

Dans les contrats ordinaires, ni l'erreur sur le fait qui détermine à contracter, ni l'erreur sur la personne avec laquelle on contracte ne sont des causes de nullité de la convention. C'est seulement quand la considération de la personne est la cause principale de la convention que l'erreur sur la personne autorise celle des parties qui en a été victime à demander aux tribunaux l'annulation du contrat. De même, l'erreur sur l'objet même de la convention, n'est une cause de nullité que si elle porte sur la substance même, et non sur les qualités de cet objet. Dans ces cas l'erreur est exclusive du consentement, elle détruit l'accord des volontés, et la stabilité des conventions exige qu'elle ne soit une cause de nullité qu'à cette condition.

En matière de mariage, l'erreur sur la personne, d'après notre ancien droit, était seule une cause de nullité. L'erreur sur les qualités de la personne laissait subsister le mariage. Il semble que le Code civil ait voulu maintenir les principes antérieurement en vigueur, car il ne cite parmi les causes d'annulation du mariage que l'erreur *dans la personne.*

« L'erreur, en matière de mariage, disait M. Portalis dans son exposé des motifs sur l'article 180, ne s'entend point d'une simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne à laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui a pour objet la personne même. Mon intention déclarée était d'épouser une telle personne ; on me trompe, ou je suis trompé par un concours singulier de circonstances et j'en épouse une autre qui lui est substituée à mon insu et contre mon gré : le mariage est nul. »

On admet néanmoins aujourd'hui qu'il y a erreur dans la personne, et, par conséquent cause de nullité, lorsque cette erreur porte sur *certaines qualités constitutives de la personnalité civile.* Ces qualités constitutives de la personnalité civile seraient, croyons-nous, suivant une doctrine qui était déjà suivie dans l'ancien droit, celles qui rattachent un individu à telle ou telle famille, ou bien encore celles qui le rendent propre au mariage et en font une personne mariable.

C'est ainsi que la personne qui, à son insu, épouse un individu atteint d'*impuissance*, et qui ne trouve pas en lui, avec la qualité qui donne l'aptitude au mariage, l'un des éléments constitutifs de la personnalité civile, serait admise, suivant l'opinion générale, à demander la nullité du mariage, pour cause d'erreur dans la personne.

Bien plus, on a été jusqu'à soutenir que l'erreur sur la personne, c'est l'erreur sur les *qualités* de l'individu auquel on consent à s'unir, et qu'ainsi l'absence de l'une des qualités que l'on croyait rencontrer, peut entraîner la nullité du mariage, lorsque le consentement de l'une des parties se trouve avoir été essentiellement altéré par suite de l'erreur qu'elle a subie. C'est, du reste, au juge, qu'il appartient d'apprécier souverainement en fait, dans chaque cas particulier, si l'erreur a eu un tel caractère de gravité qu'elle a empêché le consentement de se former.

Cette opinion a été vivement combattue, comme contraire au texte même de la loi. On a dit qu'il était impossible d'admettre que toute erreur sur les qualités puisse ainsi prendre, au gré de la justice, et quelle qu'en soit d'ailleurs la nature, le caractère de ce que notre Code civil appelle *l'erreur dans la personne.* Un texte formel et exprès aurait seul pu, ajoute-t-on, conférer aux juges un pouvoir aussi

étendu et qui paraît si essentiellement contraire à l'institution du mariage.

Du défaut de liberté.

Un mariage n'est parfaitement valable que si le consentement nécessaire pour le former a été librement donné. C'est ce qui résulte du texte même de l'article 180 du Code civil. Or, la violence détruit la liberté du consentement, elle fait donc obstacle à la parfaite validité du mariage. D'où le droit pour la partie violentée de demander la nullité du mariage.

La violence que l'on exerce contre nous pour nous contraindre à un acte peut être d'ailleurs physique ou morale. Quand elle est physique, il n'y a ni volonté, ni consentement. La force brutale et matérielle que l'on emploie contre nous peut nous réduire au rôle d'instruments inertes, de machines inanimées. La violence n'est que morale, au contraire, lorsqu'elle nous laisse l'usage de notre volonté, et que nous nous résignons à faire quelque chose pour éviter un mal plus considérable dont nous sommes injustement menacés. On ne peut pas dire dans ce dernier cas qu'il n'y a pas de consentement. Le consentement existe, mais il manque de liberté. Il est atteint d'un vice, et ce vice, lorsqu'il l'altère essentiellement, peut autoriser le juge à n'en tenir aucun compte, et à annuler la convention qu'il a formée.

Ce n'est pas seulement d'ailleurs la violence qui altère la liberté du consentement. Cette liberté peut faire défaut par suite de plusieurs autres causes, mais, dans tous les cas, le mariage est annulable, dès que le consentement de l'une des parties n'a pas été donné librement, car la loi ne distingue pas.

SECTION II.

DU MARIAGE PUTATIF.

Le mariage qui manque de l'un des éléments essentiels à sa validité produit néanmoins, s'il a été contracté de bonne foi, et avant que la nullité en ait été prononcée, tous les effets d'un mariage véritable, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants.

Ce mariage constitue ce qu'on appelle un *mariage putatif*, et le mariage putatif produit, en principe, les mêmes effets qu'un mariage réel. Cette théorie empruntée au droit canonique est toute d'équité ; néanmoins, lorsque la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit ses effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage. (art. 201 et 202. Cod. civ.)

SECTION V.

DES EFFETS DU MARIAGE.

Des obligations respectives des époux.

Les effets du mariage sont aussi nombreux qu'importants.

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. Le mari doit protection à la femme, la femme obéissance au mari.

Du devoir d'obéissance naît pour la femme l'obligation d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de *fixer sa résidence*, même à l'étranger. Réciproquement, le mari doit recevoir sa femme chez lui, lui fournir une habitation convenable et la traiter conformément à ses facultés et à son état. Autrement, la femme ne serait pas tenue de le suivre.

Mais, pour contraindre sa femme à rentrer au domicile conjugal, le mari pourrait, au besoin, recourir à la force publique.

Au surplus, l'inexécution des obligations dont les époux sont réciproquement tenus, pourrait, dans certains cas, motiver de leur part, soit une demande en séparation de corps, soit même une instance en divorce. (art. 212, 213 et 214 Cod. civ.)

De la filiation des enfants nés dans le mariage.

Les enfants qui naissent dans le mariage sont réputés légitimes et avoir pour père le mari de leur mère.

Si la paternité des enfants qui naissent dans le mariage est ainsi nécessairement attribuée au mari de la femme, c'est par l'effet d'une présomption légale, qui repose à la fois sur l'obligation de fidélité dont la femme est rigoureusement tenue vis-à-vis du mari, et sur la cohabitation qui est également obligatoire pour les époux.

Le mari ne peut écarter la parternité qui lui est ainsi attribuée par la loi qu'au moyen d'une action particulière appelée *action en désaveu*, et cette action, il ne peut l'exercer, il ne peut désavouer l'enfant que sa femme met au monde, qu'à titre tout à fait exceptionnel, et dans certains cas particuliers, limitativement et rigoureusement déterminés par la loi.

C'est ainsi, par exemple, que le mari serait admis à désavouer l'enfant, s'il avait été dans l'impossibilité physique et matérielle de cohabiter avec sa femme à l'époque légale de la conception de cet enfant. (art 312 à 318 Cod civ.)

Lorsque la légitimité d'un enfant est contestée, celui-ci, pour la prou-

ver, doit d'abord établir : 1° l'accouchement de sa mère ; 2° son identité avec l'enfant dont elle est accouchée ; 3° enfin le mariage de sa mère à l'époque de sa conception ou de sa naissance. Cette preuve faite, il est réputé légitime et avoir pour père le mari de sa mère.

Le mariage se prouve par l'acte écrit qui constate sa célébration ; l'identité de l'enfant par toute espèce de moyens ; et l'accouchement de la femme mariée, c'est-à-dire la maternité légitime, par l'acte de naissance.

L'enfant pourrait également établir sa filiation et sa légitimité par ce qu'on appelle la *possession d'état*, c'est-à-dire, en démontrant, par toute espèce de moyens, qu'il a toujours été considéré, dans la société et dans la famille, comme l'enfant légitime des personnes dont il se dit issu. Mais cette preuve, pour être administrée valablement, doit réunir plusieurs conditions déterminées par la loi.

Dans le cas où la possession d'état d'un enfant se trouve d'accord avec son acte de naissance, sa filiation est définitivement fixée, nulle preuve contraire ne serait admise. Mais, si au contraire, l'acte de naissance et la possession d'état se trouvaient en désaccord, l'enfant serait admis à établir par témoins qu'on lui attribue une filiation mensongère et à en revendiquer une autre.

Enfin, et à plus forte raison, s'il n'a ni possession d'état, ni acte de naissance, l'enfant sera encore admis à rechercher par témoins sa filiation légitime.

Toutefois, la preuve testimoniale n'est pas sans dangers à cause de la subornation possible des témoins. Aussi, pour protéger les familles contre d'audacieuses usurpations, notre Code, suivant les traditions de l'ancien droit, a-t-il décidé que l'enfant qui réclame sa filiation légitime ne sera admis à la prouver par témoins que si sa prétention se trouve déjà rendue vraisemblable, soit par un commencement de preuve par écrit, soit par des présomptions ou indices graves résultant de faits dès lors constants. (art. 320 et suiv. Cod. civ).

SECTION V.

DE LA FILIATION DES ENFANTS NÉS EN DEHORS DU MARIAGE.

Généralités.

Les enfants nés en dehors du mariage sont illégitimes. Autrefois, sous le nom de bâtards, ils étaient considérés comme n'ayant ni famille, ni parents. Aujourd'hui on les appelle des enfants naturels, ils peuvent avoir une famille et des parents naturels, mais les droits et devoirs que confère la parenté sont tout différents, suivant qu'il s'agit

d'une famille légitime fondée par le mariage, ou d'une famille naturelle. Bornons-nous à cette place à signaler les différences qui séparent au point de vue de la preuve, la filiation naturelle de la filiation légitime.

De la preuve de la maternité naturelle.

Il suffit, pour prouver la maternité légitime, de produire l'acte de naissance qui la constate. Ceux qui ont déclaré cette maternité à l'officier de l'état civil ne sauraient, en effet, d'ordinaire être suspectés. A l'inverse, alors même que l'acte de naissance d'un enfant naturel contiendrait la désignation de sa mère, la loi ne tiendrait aucun compte de cette désignation. Elle n'ajoute aucune foi à la déclaration de la maternité naturelle, qui a pu être faite dans un acte de naissance, parce que cette maternité constitue un fait honteux, et que dès lors les déclarants ont pu avoir intérêt à trahir la vérité.

Il n'y a qu'un seul moyen à l'aide duquel l'enfant naturel puisse établir qu'il est né de la mère qu'il revendique. Ce moyen consiste à produire un acte authentique dans lequel celle qu'il prétend être sa mère l'a reconnu comme son enfant.

L'acte authentique de reconnaissance d'un enfant naturel peut être d'ailleurs reçu, soit par les maires ou adjoints, officiers de l'état civil, soit par un notaire. La mère peut également reconnaître son enfant, soit en personne, soit par un fondé de pouvoir, dans l'acte de naissance lui-même. Mais, en aucun cas, la reconnaissance de la maternité naturelle ne saurait résulter d'un acte passé sous signature privée. Bien plus, à défaut d'un acte authentique, l'enfant naturel ne serait reçu à rechercher sa mère par témoins, que s'il se présentait muni d'un *commencement de preuve par écrit* qui rendît vraisemblable sa prétention.

Il s'agit ici d'un fait honteux et la preuve ne doit pas en être facilement admise. Des indices graves ne suffiraient donc pas pour rendre la preuve par témoins recevable. Il faut un commencement de preuve par écrit. On a même contesté à l'enfant naturel le droit d'établir sa filiation à l'encontre de sa mère par la possession d'état.

De la preuve de la paternité naturelle.

Si les enfants nés dans le mariage ont pour père le mari de leur mère, les enfants nés en dehors du mariage n'ont point, au contraire, en principe, de père connu. Bien plus la paternité naturelle, ne se prouve jamais par témoins, et on discute même la question de savoir si elle peut être établie par la possession d'état.

A la différence de l'ancien droit qui admettait les bâtards, sous certaines conditions, à rechercher leur père pour obtenir de lui des aliments, notre Code civil, suivant les traditions des lois révolutionnaires, a, en effet, interdit, d'une manière absolue, *la recherche de la paternité naturelle.*

La paternité naturelle ne peut donc s'établir, en général, que par une reconnaissance authentique émanée du père, et reçue soit par un notaire, soit par un officier de l'état civil.

Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que cette reconnaissance du père soit avouée et confirmée par la mère. Mais toute personne intéressée pourrait l'attaquer en justice et soutenir qu'elle est contraire à la vérité.

La loi n'autorise ni la reconnaissance volontaire, ni la recherche judiciaire d'une filiation naturelle entachée d'inceste ou d'adultère.

De la légitimation des enfants naturels.

Les enfants naturels sont légitimés, ils acquièrent nécessairement et de plein droit le titre, la qualité, et les avantages d'enfants légitimes, lorsque le père et la mère qui les ont reconnus contractent ensemble un mariage légitime. C'est la légitimation par mariage subséquent. Il suffit d'ailleurs, pour que cette légitimation s'opère, que les enfants soient reconnus par les conjoints au moment même de la célébration du mariage. Mais, les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, ne peuvent jamais être légitimés.

SECTION VI.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE ET DU DIVORCE.

Du divorce au point de vue religieux.

Le mariage se dissout par la mort de l'un des époux et par le divorce.

Introduit en France par les lois de la Révolution, maintenu et réglementé par le Code civil, aboli et supprimé par une loi du 18 mai 1816, le divorce a été rétabli par la loi du 29 juillet 1884. Mais, si le divorce peut ainsi dissoudre et rompre le mariage dans l'ordre civil, il laisse subsister dans son indissolubilité le lien du mariage religieux valablement contracté devant l'Eglise. L'Eglise catholique n'admet pas, en effet, qu'un mariage parfaitement régulier et valide dès l'origine puisse être ensuite annulé par aucun fait postérieur. Les seules causes de nullité qu'elle reconnaisse sont nécessairement aussi anciennes que le mariage lui-même, elles remontent à l'époque même de sa formation,

constituent des empêchements qui ont été un obstacle à ce qu'il fût réellement contracté, et suivant les règles du droit canonique, règles différentes de celles que notre Code civil a consacrées, ces causes de nullité ne peuvent, en aucun cas, se couvrir par la cohabitation, même prolongée.

Toutefois, le mariage consommé est seul considéré par l'Eglise comme absolument indissoluble. « Les mariages, disait Loisel dans ses institutes coutumières, se font au Ciel et se consomment en la terre (1). » Sans doute, le droit de rompre un contrat matrimonial non encore réalisé, et par conséquent incomplet, n'appartient pas aux époux eux-mêmes. Ils se trouvent liés par le consentement qu'ils ont échangé. Mais, d'après le droit ecclésiastique, le Souverain Pontife peut, avant la consommation et la constitution définitive du mariage, pour des raisons graves dont l'appréciation est laissée à son pouvoir discrétionnaire, relever l'une des parties, et par suite toutes les deux de leur obligation, lorsqu'il y aurait notamment plus d'inconvénients à exiger l'exécution de cette obligation qu'à en dispenser.

Du principe que le mariage civil et le mariage religieux ne sauraient être confondus, et que l'existence de l'un est absolument indépendante de celle de l'autre, il résulte qu'en prononçant par le divorce la dissolution du mariage civil, l'autorité séculière n'exerce aucune action sur le mariage religieux, et qu'elle le laisse subsister dans son intégrité. Ici encore apparaissent clairement les inconvénients que nous avons déjà signalés, et qui dérivent de ce qu'on a appelé la sécularisation complète du mariage. Lorsqu'il s'applique à un mariage qui est également valable, au point de vue religieux et au point de vue civil, le divorce prononcé, a, en effet, pour conséquence de rendre nul et inexistant, de destituer de tous effets dans l'ordre temporel, un mariage qui reste néanmoins pleinement efficace et obligatoire dans le for intérieur, et de priver ainsi cette union de la protection et de la faveur dont la loi entoure à juste titre les mariages légitimes.

Des causes et effets du divorce.

Le divorce doit être prononcé par les tribunaux civils, et il ne peut l'être que pour certaines causes déterminées. Ces causes sont les suivantes :

1° L'adultère de la femme ou du mari.

---

(1) Livre I. Titre II. règle 104. « L'auteur, ajoute en note de Laurière, reconnut la vérité de cette règle, en se trouvant obligé d'épouser mademoiselle Goulas après avoir pris toutes les mesures pour éloigner ce mariage. »

2° Les excès, sévices ou injures graves.

3° La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante. (Cod. civ. 229 à 232.)

Les effets du divorce sont nombreux :

1° Les époux divorcés ne peuvent plus se réunir, lorsque l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage, suivi d'un second divorce.

2° Au cas de réunion des époux, une nouvelle célébration du mariage est nécessaire et ils ne peuvent adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait originairement leur union. En outre, aucune nouvelle demande de divorce ne serait reçue de leur part, pour quelque cause que ce fût, si ce n'est pour une condamnation à une peine afflictive ou infamante prononcée contre l'un d'eux, depuis leur réunion.

3° La femme divorcée ne peut se remarier que dix mois après que le divorce est devenu définitif.

4° Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne peut jamais se remarier avec son complice.

5° Chacun des époux reprend, par l'effet du divorce, l'usage de son nom. Celui contre lequel le divorce a été prononcé perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contract de mariage, soit depuis le mariage. L'époux qui a obtenu le divorce conserve, au contraire, tous les avantages à lui faits par l'autre époux, encore bien que ces avantages aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. Le tribunal peut également lui accorder une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux, mais cette pension ne doit pas excéder le tiers des revenus de celui qui en est tenu. Elle est en outre révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

6° Les enfants sont confiés à celui des époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux soient confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

Quelle que soit, du reste, la personne à laquelle les enfants sont confiés, les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et ils sont tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés. (Cod. civ. art. 295 à 305.)

SECTION VII.

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

Au lieu de recourir au divorce, lorsque la vie commune leur devient insupportable, les époux peuvent demander aux tribunaux la

séparation de corps. Celle-ci, en laissant subsister le mariage et ses obligations, affranchit seulement, en effet, ceux qui y ont recours, de la nécessité de la vie commune.

La séparation de corps est prononcée pour les mêmes causes que le divorce. Elle place les enfants dans la même situation que le divorce de leurs parents.

Le jugement qui prononce la séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens. Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice.

Au reste, lorsque la séparation de corps s'est prolongée pendant trois ans, le jugement qui l'a prononcée peut être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. (Cod. civ. art. 306 à 311).

SECTION VIII.

DES SECONDS MARIAGES.

Dans tous les cas, la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

CHAPITRE II.

DE L'ADOPTION.

SECTION I.

HISTORIQUE.

L'objet de l'adoption est d'établir artificiellement et civilement, entre l'adoptant et l'adopté, bien qu'ils soient naturellement étrangers l'un à l'autre, un quasi-rapport de paternité et de filiation. Tandis que les liens de parenté et de famille qui dérivent du mariage sont, en effet, à la fois naturels et civils, ceux que produit l'adoption sont, au contraire, purement artificiels et exclusivement civils.

L'adoption est d'origine romaine. Mais, elle n'a été introduite dans nos lois que pendant la période révolutionnaire. Notre ancien

droit ne l'admit point, à la différence de tant d'autres institutions qu'il avait empruntées à la législation écrite. La plupart des coutumes, ou gardent le silence sur l'adoption, ou ne la mentionnent que pour la prohiber. C'est que l'Eglise l'avait vue avec défaveur. Elle ne voulait pas que la possibilité de se donner une postérité adoptive enlevât au mariage l'un de ses principaux attraits.

L'assemblée législative consacra les traditions de la loi romaine, en décrétant le 18 janvier 1797, que l'adoption serait comprise dans le plan général des lois civiles. Mais, sans attendre la rédaction annoncée du Code civil, la Convention accorda l'autorisation d'adopter, d'une manière illimitée et indéfinie. Aucune condition de capacité n'était requise de la part de l'adoptant ou de l'adopté, nulle prohibition n'existait entre majeurs. La situation et les droits de l'adopté étaient ceux d'un enfant légitime. Au surplus, l'adoption n'était d'ailleurs assujettie à aucune forme spéciale ; il suffisait qu'elle fût contenue dans un acte authentique. La trop fameuse assemblée donna même des exemples d'adoption publique. Le 27 janvier 1793, elle adopta, au nom de la patrie, la fille de Lepelletier Saint Fargeau tué par un garde du corps, à la suite de son vote régicide.

SECTION II

DROIT ACTUEL.

Le Code civil, en s'appropriant l'adoption, s'est efforcé d'empêcher qu'elle détournât du mariage. Aussi n'est-elle plus guère, telle qu'il l'a organisée, qu'une institution contractuelle ou conventionnelle d'héritier.

Les droits qu'elle confère à l'adopté et à l'adoptant sont moins étendus que ceux qui appartiennent à un père légitime et à son enfant. Les effets qu'elle produit n'ont, en général, trait qu'à la transmission du nom de l'adoptant à l'adopté et au droit pour l'adopté de succéder à l'adoptant au même titre qu'un enfant légitime.

Bien loin d'être illimitée comme sous l'empire des lois révolutionnaires, la faculté d'adopter du Code civil est d'ailleurs subordonnée à de nombreuses conditions qu'énumèrent les art. 343 à 345.

Ainsi, par exemple, les majeurs seuls peuvent se donner en adoption.

On ne peut adopter en principe, qu'autant qu'on n'a ni enfant, ni descendant légitime, et qu'on est âgé de *cinquante ans*. Autoriser l'adoption à un âge moins avancé, c'eût été détourner du mariage.

Il faut en outre que l'adoptant ait au moins quinze ans de plus que l'adopté, et qu'il se soit préparé à l'adoption en donnant au futur

adopté, avant la majorité de celui-ci, des soins et des secours ininterrompus pendant six ans au moins.

L'adoption se forme par une convention passée entre l'adoptant et l'adopté devant le juge de paix qui en dresse acte. Mais elle ne devient parfaite et définitive qu'après avoir été homologuée par la justice, et inscrite sur les registres de l'état civil dans la forme que déterminent les articles 353 à 360 du Code civil.

Titre III.

Des droits et devoirs dans la famille.

Nous savons comment la famille se constitue. Pour connaître les droits et devoirs de ceux qui la composent, étudions maintenant les attributs de l'autorité paternelle et ceux de l'autorité maritale.

CHAPITRE I.

DE L'AUTORITÉ PATERNELLE.

Généralités.

Une autorité domestique est nécessaire au sein de la famille. Elle en est l'élément moralisateur. Chez les Romains, le père avait des droits très étendus sur la personne et les biens de ses enfants. Ces droits, il les conservait, en principe, jusqu'à sa mort, et l'enfant à tout âge y était soumis. Malgré les traditions du droit romain et l'autorité toujours croissante chez nous de cette législation, les coutumes consacrérent cependant, en cette matière, sous l'influence chrétienne, des principes tout opposés. Elles restèrent fidèles aux vieux usages de la Germanie et des barbares, d'aprés lesquels la puissance du père sur ses enfants n'est qu'un pouvoir de garde et de protection destiné à protéger leur faiblesse, et auquel ils cessent d'être soumis à leur majorité. Aussi, Loisel a-t-il pu dire dans ses institutes coutumières, Liv. I, régle XXXVII, que chez nous « Droit de puissance paternelle n'a lieu » ; ce qui ne signifie point qu'en France les péres n'ont aucune autorité sur leurs enfants, mais seulement que la puissance paternelle, telle que l'entendaient les Romains, n'existait point dans les pays coutumiers. Elle y présentait, en effet, des caractéres fort différents de ceux qu'offrait la *patria potestas* des lois romaines. Cette *patria potestas* ne se maintint dans toute sa rigueur que dans les pays de droit écrit, jusqu'à ce qu'un décret du 28 Août 1792, rendu par l'assemblée législative, l'abolît définitivement.

Ce sont les régles coutumières et non celles du droit romain que notre Code civil a consacrées. Il reconnaît et confère aux père et mère des droits sur la personne et les biens de leurs enfants. L'ensemble de ces droits constitue ce qu'on appelle dans la langue juridique la puissance paternelle. Etudions successivement les droits que les pére et mère ont

sur la personne et ceux qui leur appartiennent sur les biens de leurs enfants.

Les droits des père et mère sur la personne de leurs enfants sont les suivants.

1° Les droits d'éducation, de garde, et de correction.

2° Le droit de consentir au mariage.

3° Le droit d'opposition au mariage.

SECTION I.

DES DROITS D'ÉDUCATION, DE GARDE, ET DE CORRECTION.

Les père et mère ont à la fois le devoir et le droit d'élever leur enfant. Si celui-ci désertait la maison paternelle ou tout autre lieu où ses parents veulent qu'il réside, il pourrait, à la demande de ces derniers, y être ramené par la force publique. Le droit dont les père et mère sont ainsi investis constitue ce qu'on appelle le *droit de garde.*

Bien plus, les père et mère qui auraient de graves sujets de mécontentement contre leur enfant seraient admis, avec le concours de l'autorité judiciaire, à le faire arrêter et détenir dans une maison de correction. Mais, cette maison de correction ne saurait être, en aucun cas, une prison publique. Le *droit de correction* qui appartient ainsi aux père et mère est d'ailleurs diversement réglé par la loi, suivant les circonstances, et aussi suivant qu'il appartient au père ou à la mère.

Le père peut, en principe, faire enfermer son enfant d'autorité. La mère, au contraire, exposée comme elle l'est à céder à des mouvements irréfléchis, n'est jamais admise, à défaut du père, qu'à demander au président du tribunal qui l'accorde ou la refuse, selon les circonstances, la détention de son enfant. Et encore, pour requérir ainsi l'internement de son enfant, doit-elle être assistée de deux parents paternels de celui-ci. Au surplus, lorsqu'elle se remarie, la mère perd complètement son droit de correction.

De même, le droit pour le père de faire enfermer son enfant d'autorité cesse dans les cas suivants : 1° lorsqu'il se remarie ; 2° lorsque l'enfant a commencé sa seizième année ; 3° même avant cet âge, lorsque l'enfant a déjà des biens personnels, ou un état. Dans tous ces cas, le père ne peut plus solliciter du président du tribunal l'ordre relatif à l'arrestation et à la détention de l'enfant. On comprend les distinctions de la loi. Lorsque l'enfant a déjà un état on peut craindre, en effet, que sa détention, si elle était ordonnée à la légère, ne lui cause un préjudice irréparable. S'il possède des biens personnels, peut-être son

père veut-il lui faire acheter sa liberté, et s'il a plus de seize ans, il n'est plus protégé contre les abus possibles de la puissance paternelle par l'affection et la tendresse naturelles qu'inspirait son jeune âge à l'auteur de ses jours.

SECTION II.

DU DROIT DE CONSENTIR AU MARIAGE.

Généralités.

Le droit de consentir au mariage de l'enfant, ou d'être au moins consulté pour ce mariage, est l'un des attributs de la puissance paternelle. L'enfant, avant vingt-cinq ans pour les garçons, et vingt et un ans pour les filles, ne peut pas, en effet, se marier sans le consentement de ses père et mère. Quant à la différence qui existe, à ce point de vue, entre les filles et les garçons, elle s'explique par ce fait qu'en général, et en ce qui concerne le mariage, les filles arrivent plus vite à la maturité que les garçons.

Des conséquences du défaut de consentement des parents dans l'ancien droit et le droit actuel.

Les lois ecclésiastiques n'exigent point le consentement des parents pour le mariage des enfants, quel que soit l'âge de ceux-ci, et comme c'étaient ces lois qui réglaient, en principe, dans l'ancien régime les conditions du mariage, il en résultait qu'un mariage contracté sans le consentement des parents devait néanmoins être considéré par tous, aussi bien dans l'ordre temporel que dans l'ordre spirituel, comme régulier et parfaitement valable. Mais, lorsque la personne qui s'était ainsi mariée sans l'assistance de ses père et mère n'avait pas encore atteint l'âge de 25 ans pour les filles et de 30 ans pour les garçons, on admettait que, suivant les circonstances, son mariage pouvait être considéré comme entaché du vice de séduction, et à ce titre annulé par le juge. Ce vice, disait-on, dans une jeune personne, est entièrement contraire à la liberté du consentement nécessaire pour la validité du mariage. Bien plus, lorsqu'il était impossible en fait d'annuler le mariage d'un mineur pour cause de séduction, les juges, tout en reconnaissant la validité de cette union, se refusaient quelquefois à lui reconnaître des *effets ivils*. Les enfants qui en étaient nés restaient privés, dans l'ordre temporel du bénéfice de la légitimité, ils pouvaient être judiciairement déclarés, dans certains cas, incapables de succéder et de rien recevoir par donation ou par testament, comme des enfants naturels. Mais il n'y avait là qu'une peine exceptionnelle dont l'application,

toujours facultative pour le juge, était laissée à son appréciation. Les père et mère pouvaient d'ailleurs en faire la remise en approuvant ensuite le mariage, et ils étaient toujours censés l'avoir fait lorsqu'ils n'avaient pas déshérité leur enfant.

Au surplus, on n'aurait tenu aucun compte d'un refus de consentement inspiré par la mauvaise humeur et dont l'injustice paraissait évidente. Dans ce cas, l'enfant, quel que fût son jeune âge, aurait été admis à recourir à la justice dont le consentement pouvait suppléer celui des parents. L'autorité des père et mère, disait-on, n'est que pour l'avantage de leurs enfants, et non pour en abuser à leur préjudice. En outre, à partir de 25 ans pour les filles et de 30 ans pour les garçons, le défaut de consentement des père et mère n'avait plus aucune conséquence. Parvenu à cet âge, l'enfant avait acquis une maturité de jugement suffisante et on n'avait pas voulu laisser à des parents bizarres ou chagrins le pouvoir exorbitant de le priver de la liberté qui est nécessaire à d'aussi graves engagements, et qui consiste à se marier à la personne de son choix. Que le consentement des parents fût ou non donné, il suffisait qu'il eût été requis dans la forme de trois sommations respectueuses.

Aujourd'hui, d'après le Code civil, c'est la nullité même du mariage qui est la sanction du défaut de consentement des parents, lorsque ce consentement est exigé. Ceux dont le consentement était requis, et le mineur lui-même devenu majeur, peuvent poursuivre judiciairement, dans un délai de rigueur que la loi détermine, l'annulation du mariage. Mais, s'ils gardaient le silence, leur inaction prolongée pendant le délai fixé, serait considérée comme une approbation et une ratification tacite du mariage. Cette ratification peut s'induire d'ailleurs de toute espèce de circonstances, et si elle peut aussi être tacite, à plus forte raison une ratification formelle et expresse devrait-elle pleinement valoir.

De ceux dont le consentement est requis.

Les parents peuvent donner leur consentement avant le mariage, par devant notaire, ou bien au moment même de sa célébration devant l'officier de l'état civil. C'est le double consentement du père et de la mère qui est exigé, mais en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. Si l'un des deux est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

A défaut des père et mère, leur pouvoir passe dans un ordre que la loi détermine, aux aïeuls et aïeules et autres ascendants. En cas de dissentiment, le consentement de l'une des deux lignes suffit.

S'il n'y a plus ni père ni mère, ni autre ascendant, les enfants, fils ou filles, majeurs de 21 ans peuvent se marier sans consentement. Toutefois, avant 21 ans, le consentement du conseil de famille est encore requis. (Cod. civ. art 148, 149, 150. 160).

Des actes respectueux.

L'enfant n'a plus comme autrefois la ressource de s'adresser à la justice lorsque ses père et mère refusent injustement leur consentement. Mais, dès l'âge de 21 ans pour les filles et de 25 ans pour les garçons, il peut se marier sans consentement. Il lui suffit de requérir le conseil de ses parents dans un ou plusieurs actes respectueux rédigés par un notaire dans la forme que détermine le Code civil. (art 154).

Les actes respectueux sont, sous une dénomination adoucie, les sommations respectueuses de l'ancien droit. L'enfant qui négligerait d'en accomplir les formalités ne s'exposerait plus comme autrefois à l'exhérédation, mais défense est faite sous peine d'amende ou de prison aux officiers de l'état civil de célébrer un mariage avant qu'il y ait été procédé.

De 21 ans à 25 ans pour les filles, de 25 à 30 ans pour les fils, trois actes respectueux, faits de mois en mois, sont nécessaires.

Après 30 ans pour les fils, 25 ans pour les filles, un seul acte suffit. Un mois après le dernier acte, le mariage peut être célébré.

A défaut des père et mère, les actes respectueux sont nécessaires vis-à-vis des ascendants, dans les mêmes cas qu'ils le seraient vis-à-vis des premiers. Ils doivent être faits à ceux dont le consentement est requis. (Cod. civ. art. 152 à 157).

SECTION III.

DU DROIT D'OPPOSITION AU MARIAGE.

En dehors du droit de consentement et de conseil, les parents ont encore, relativement au mariage de leur enfant, le droit d'opposition.

Alors même que les parties réuniraient toutes les conditions et qualités requises pour contracter un mariage valable, que les actes respectueux auraient été accomplis, et qu'il n'y aurait plus aucun empêchement légal, les père et mère et autres ascendants pourraient encore, en effet, faire opposition à la célébration du mariage. Cette opposition se forme par un *exploit d'huissier* signifié aux futurs et à l'officier de l'état civil appelé à procéder au mariage.

Sans doute, une opposition qui ne s'appuierait sur aucun empêche-

ment légal, ne réussirait pas à empêcher indéfiniment le mariage, mais elle aurait au moins pour effet d'en suspendre pendant quelque temps la célébration. En présence de cette opposition régulière et valable, l'enfant aura à s'adresser aux tribunaux pour en obtenir mainlevée. Ceux-ci la prononceront sans doute, mais, pendant l'instance, s'il obéit à des entraînements aveugles et irréfléchis, l'enfant pourra reprendre possession de lui-même.

Le droit de faire ainsi opposition à la célébration d'un mariage n'appartient, en principe, qu'aux ascendants qui sont appelés à consentir au mariage, et c'est seulement à défaut d'aucun ascendant qu'il passe aux autres parents, dans certains cas limitativement déterminés par le Code. (Art. 174.)

Ainsi, la loi refuse, en principe, à tous autres, le droit d'opposition qu'elle accorde sans limites aux ascendants. Elle a pensé que la tendresse naturelle de ces derniers pour leur enfant les empêcherait d'abuser du droit dont elle leur confie l'exercice, tandis que des collatéraux blessés peut-être dans leur intérêt ou leur orgueil, par un projet de mariage honnête et légitime, pourraient se faire de ce droit un moyen détourné d'entraver le mariage. (Cod. civ. art. 172 à 179.)

SECTION IV.

DES DROITS QUI APPARTIENNENT AUX PÈRES ET MÈRES SUR LES BIENS DE LEURS ENFANTS.

Les droits qui appartiennent aux père et mère sur les biens de l'enfant sont les suivants : 1° le droit d'administration, 2° le droit de jouissance légale.

1° *Du pouvoir d'administration.*

C'est au père et à la mère que la loi confie l'administration des biens de l'enfant, et leurs pouvoirs sont ceux d'un administrateur légal, d'un tuteur. Nous étudierons ces pouvoirs au sujet de la tutelle.

2° *Du droit de jouissance légale.*

Comme récompense des soins que l'éducation de l'enfant et l'administration de ses biens impose aux père et mère, la loi attribue à ceux-ci, sous le nom de droit de jouissance légale, les revenus des biens de l'enfant, et les fruits de son travail. Ce droit de jouissance légale porte, en principe, sur tous les biens de l'enfant, à l'exception cependant de ceux qu'il acquiert par un travail séparé ou par une industrie distincte du travail et de l'industrie de ses parents. La loi, par cette disposition, a voulu encourager l'esprit d'initiative et d'entreprise.

De même, restent exclusivement propres à l'enfant les biens qui lui sont donnés ou légués, sous la condition expresse que ses père et mère n'en auront pas la jouissance. Autrement, le donateur aurait pu ne pas donner, et les enfants auraient été victimes des antipathies inspirées par leurs pères et mères.

En échange des revenus qu'ils perçoivent, les père et mère sont tenus de procurer à l'enfant une éducation en rapport avec sa fortune. Les frais de cette éducation seront pris d'abord sur ceux des revenus de l'enfant qui sont attribués au père par la loi, et en cas d'insuffisance seulement, sur les autres revenus qui restent propres à l'enfant.

Les père et mère doivent aussi supporter comme une charge des revenus, les frais funéraires et ceux de la dernière maladie de la personne à laquelle l'enfant a succédé, ainsi que les arrérages et intérêts dont cette personne était tenue au moment de sa mort.

La jouissance légale des père et mère est un attribut de la puissance ou autorité paternelle. Elle cesse donc toujours et nécessairement en même temps que cette puissance. C'est ainsi qu'elle prend fin, par exemple, par la mort de l'enfant ou par celle des père et mère.

Mais, elle cesse en outre, avant même la majorité de l'enfant et l'extinction de la puissance paternelle, lorsque l'enfant atteint l'âge de dix-huit ans accomplis. Il était utile et juste que celui-ci, en arrivant à sa majorité, trouvât quelque argent disponible et en réserve pour son établissement. Cette réserve, on la forme en capitalisant ses revenus de 18 à 21 ans.

Il est toujours permis d'ailleurs au père et à la mère de renoncer à leur jouissance légale. La veuve qui se remarie la perd de plein droit. Autrement les revenus de l'enfant iraient au nouveau mari de celle-ci, et le plus souvent le moindre souci de ce dernier serait de les faire servir à l'éducation et à l'entretien d'un enfant qui lui est étranger. (article 384 à 387. Cod. civ.)

SECTION V.

DE L'EXERCICE ET DE LA CESSATION DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

La puissance paternelle, chez les Romains, n'appartenait qu'au père. La mère en était exclue. Chez nous, elle appartient à la fois au père et à la mère. Mais, pendant le mariage, comme la mère est elle-même soumise à l'autorité du père, celui-ci a seul l'exercice de la puissance paternelle tant qu'il en est capable.

En principe, la puissance paternelle n'appartient qu'aux père et mère. Toutefois, à leur défaut, elle passe aux ascendants dans certains cas ex-

ceptionnels. Il en est aussi notamment du droit de consentement et de conseil en matière de mariage.

L'autorité paternelle cesse par la majorité ou l'émancipation de l'enfant. La majorité est fixée à 21 ans. Les tribunaux peuvent en outre suspendre ou modifier l'exercice de cette autorité, lorsque les circonstances ou l'intérêt de l'enfant l'exige. (Cod civ art 372, 373. Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

SECTION VI.

DES DROITS DES PÈRES ET MÈRES SUR LEURS ENFANTS NATURELS OU ADOPTIFS.

Les pères et mères des enfants naturels légalement reconnus ont sur la personne de ces enfants les principaux attributs de la puissance paternelle : droits d'éducation, de garde et de correction, droit de consentir au mariage. Mais la loi leur refuse la jouissance légale des biens de l'enfant. Cette jouissance est exclusivement réservée à la paternité légitime.

L'éducation de l'enfant naturel appartient en principe au père. Toutefois, et par exception, les tribunaux pourraient la confier à la mère, si l'intérêt de l'enfant l'exigeait.

L'adoptant n'a, ni sur la personne de l'adopté, ni sur ses biens, aucun des attributs de la puissance paternelle. On n'adopte d'ailleurs que des majeurs. L'adopté ne sort pas de sa famille naturelle, et les effets de l'adoption se bornent, nous l'avons vu, à la transmission du nom et de la succession de l'adopant à l'adopté. (Cod. civ. art. 383.)

CHAPITRE II.

DE L'AUTORITÉ MARITALE.

SECTION I.

HISTORIQUE.

Chez les peuples primitifs où la force prime le droit, la femme est perpétuellement en tutelle parce que sa faiblesse naturelle a constamment besoin d'un protecteur. Fille elle est, à tout âge, soumise à

l'autorité de son père. A la mort de ce dernier, elle passe sous la tutelle des parents mâles qui sont chargés de la défendre. Par son mariage, elle entre sous la puissance et la protection de son mari. Devenue veuve, elle reste soumise aux parents mâles de la famille de son défunt mari.

Il en fut de même, à l'origine, chez les Romains. Mais ensuite, sous l'action des mœurs, les femmes romaines se virent successivement affranchies de la tutelle perpétuelle de leurs parents mâles, et même de la puissance de leur mari. D'une subordination absolue, elles passèrent ainsi à une excessive liberté.

Les usages germaniques et les lois barbares mirent aussi les femmes en tutelle perpétuelle. Les femmes sont, d'après ces lois, toute leur vie, soumises, soit à l'autorité paternelle, soit à celle de leurs parents mâles. Elles n'échappent à l'une ou à l'autre de ces deux autorités que pour passer sous la puissance d'un mari. Celui-ci, à sa mort, transmet à ses héritiers mâles, avec le soin de la défense de sa femme, la tutelle de celle-ci.

Ces principes rigoureux ne devaient pas passer dans notre droit. Sous l'action bienfaisante du christianisme, et malgré les traditions germaniques, les femmes furent assez vite affranchies, chez nous, de la tutelle perpétuelle de leur famille. Au XIII[e] siècle, l'œuvre de leur libération est accomplie. Le père et le mari ont seuls autorité sur elles, le père jusqu'à leur majorité exclusivement, le mari pendant le mariage.

A Rome, l'émancipation complète et absolue de la femme n'avait pas même respecté l'autorité maritale. Il en fut autrement dans notre pays. Les idées nouvelles que la religion chrétienne avait fait pénétrer dans les esprits sur la constitution normale de la famille, favorisèrent la conservation et le maintien de la puissance maritale. Une autorité est en effet nécessaire au sein de la famille domestique. Affranchies de la tutelle et de la puissance paternelle perpétuelles, les femmes restèrent donc soumises à l'autorité maritale qui seule subsista. Les règles de l'ancien droit français sur l'autorité maritale étaient à peu près d'ailleurs celles que notre Code civil a consacrées et que nous allons exposer :

SECTION II.

DE L'AUTORITÉ DU MARI SUR LA PERSONNE DE LA FEMME.

De la nécessité de l'autorisation maritale.

La femme mariée, non séparée de corps, doit, nous l'avons vu, habiter avec son mari ; si elle désertait le domicile conjugal, le mari pour-

rait l'y faire ramener de force. Cette obligation est l'une des conséquences de l'autorité qui appartient à celui-ci sur la personne de sa femme. Mais elle n'est pas la seule. La femme, non séparée, ne peut, en outre, figurer dans aucun des actes de la vie civile, c'est-à-dire qu'elle ne peut, ni contracter, ni plaider, sans l'autorisation de son mari. (Cod. civ. art. 215 et suiv.)

En dehors de cette autorisation, la femme ne peut ni faire, ni recevoir une donation, ni acheter, ni vendre, ni échanger; elle ne peut ni s'obliger, ni hypothéquer, ni accepter une succession, etc... Elle s'obligerait, au contraire, valablement par sa faute, ses délits ou ses quasi-délits. De même, et par exception, la femme peut, sans autorisation d'aucune sorte, administrer tout ou partie de sa fortune, lorsqu'elle s'en est réservé le droit par son contrat de mariage. Elle a également la faculté de faire, sans autorisation, un testament, car cet acte est essentiellement personnel et il doit rester l'œuvre exclusive de la volonté du testateur. Il ne produit d'ailleurs ses effets qu'à la mort de la femme, c'est-à-dire à une époque où l'autorité du mari a pris fin. La femme doit enfin, sans autorisation, consentir elle-même au mariage de ses enfants, accepter pour eux des donations et faire tous autres actes dont la loi la charge personnellement. (Art. 148. 149, 935, 940, 1096, 2121, 2139. Cod. civ.)

En principe, la femme mariée ne peut jamais ni plaider, ni ester en justice, sans l'autorisation de son mari. Mais, comme en matière criminelle, correctionnelle ou de police, elle a toujours intérêt à se défendre, elle est admise à le faire sans autorisation.

Des formes de l'autorisation maritale

L'autorisation du mari doit être 1° expresse; 2° spéciale.

1° L'autorisation du mari doit être expresse. Telle est la règle. Elle ne peut être donnée tacitement que dans un seul cas, c'est lorsque le mari concourt lui-même à l'acte passé par sa femme, et qu'il résulte de la nature même de la coopération fournie par le mari, qu'il a eu nécessairement connaissance de la part prise à l'acte par sa femme. Mais, en dehors de cette hypothèse particulière, la circonstance que le mari a connu, toléré et même conseillé l'acte de sa femme, ne suffirait pas pour qu'on pût en conclure contre lui qu'il l'a autorisé.

2° L'autorisation du mari doit être aussi spéciale. Il faut qu'elle soit donnée pour un acte bien déterminé que le mari ait pu apprécier lui-même et dont il lui ait été facile de mesurer la portée et les conséquences. Une autorisation générale serait nécessairement donnée sans connaissance de cause

Néanmoins, et nonobstant ce principe, le mari peut valablement autoriser sa femme d'une manière générale à faire pour lui et en son nom des actes de ménage et d'administration. Il n'est pas même nécessaire que cette autorisation soit expressément donnée. Elle peut n'être que tacite et résulter des circonstances. Mais, à proprement parler, elle constitue plutôt un mandat du mari à la femme qu'une autorisation.

Quant au temps dans lequel elle doit intervenir, l'autorisation du mari peut être valablement donnée, soit avant, soit pendant l'acte, soit même suivant quelques auteurs, après l'acte.

De la nullité des actes passés sans autorisation.

L'acte qu'une femme mariée avait passé sans autorisation, était autrefois considéré comme radicalement nul, pour atteinte portée à l'autorité maritale et à l'ordre public. Mais, aujourd'hui, l'acte de la femme qui n'a pas été autorisé par le mari, n'est plus qu'annulable sur la demande du mari dont l'autorité n'a pas été respectée, ou sur celle de la femme qui n'a pas été protégée. L'action en nullité, qui appartient ainsi au mari et à la femme, est, en principe, transmissible à leurs héritiers. Toutefois, on admet généralement que le mari ou ses héritiers ne seraient point reçus à agir après la dissolution du mariage, parce qu'alors il n'y a plus d'autorité maritale à sauvegarder ou à défendre.

De l'autorisation de justice.

Dans le cas où le mari refuse injustement son autorisation, ou s'il est dans l'impossibilité physique ou légale de la donner, parce qu'il est fou, mineur ou interdit, par exemple, la femme peut s'adresser à la justice dans la forme que le Code civil et le Code de procédure déterminent. L'autorisation de justice, lorsqu'elle est accordée, supplée celle du mari. (Cod. pr. civ. art. 861 et suiv.)

Des effets de l'autorisation á l'égard du mari.

Le mari, en autorisant sa femme, reste, en principe, étranger à l'acte que celle-ci pose. Cet acte ne l'oblige point, et ses conséquences ne sauraient réfléchir contre lui. Telle est la règle. Mais, par exception, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, les obligations que la femme contracte avec l'autorisation de son mari,

peuvent être poursuivies et exécutées, non seulement sur ses biens personnels, mais encore sur ceux de la communauté, et même sur les biens propres du mari.

Au contraire, les obligations que la femme contracte avec l'autorité de justice n'obligent qu'elle-même.

De même, en autorisant sa femme à aliéner ceux des biens de celle-ci dont il a la jouissance, le mari perd le droit d'en jouir. Il en va autrement, si la femme n'aliène qu'avec l'autorisation de justice. (art. 220, 1530, 1539. Cod. civ).

De l'autorisation de faire le commerce.

L'autorisation dont la femme a besoin pour faire le commerce est régie par des règles spéciales.

Elle ne saurait être donnée par justice, malgré le mari. Celui-ci peut seul, en principe, autoriser sa femme à courir les chances et les dangers du commerce qu'elle veut entreprendre et dont personne ne peut le plus souvent mesurer exactement l'étendue.

Au reste, l'autorisation de faire le commerce peut être *tacite*. On peut l'induire de toute circonstance.

Elle est générale et s'applique à tous les actes du commerce entrepris sans distinction. Elle ne comprend pas cependant le droit d'ester en justice.

Lorsqu'une femme n'a pas un *commerce séparé de celui de son mari* et qu'elle ne fait que *détailler* les marchandises de ce dernier, elle n'oblige que lui, sans s'obliger elle-même, car elle n'agit pas en son propre et privé nom.

SECTION II.

DE L'AUTORITÉ DU MARI SUR LES BIENS DE LA FEMME

Le mari n'a pas seulement autorité sur la personne et sur les actes civils de sa femme, sa puissance s'étend encore *sur les biens* de celle-ci.

C'est surtout au point de vue du crédit que peut offrir le mari, qu'il est utile de connaître l'étendue des pouvoirs qui lui appartiennent sur les biens de sa femme. Ces pouvoirs varient suivant que les époux ont adopté tel ou tel régime matrimonial. Nous nous occuperons plus loin des différents régimes matrimoniaux. Bornons-nous ici à dire que les époux sont libres d'adopter, par une convention authentique passée de-

vant notaire et antérieure au mariage, qu'on appelle *contrat de mariage,* tel ou tel régime, c'est-à-dire tel ensemble de règles non prohibées par la loi qui leur conviennent le mieux pour fixer et déterminer leurs rapports quant aux biens pendant le mariage. Quand les époux n'en ont pas disposé autrement dans leur contrat de mariage, la loi décide qu'ils sont de plein droit soumis à un régime particulier qu'on appelle le régime de la *communauté légale.* Les effets de ce régime, sur lequel nous reviendrons, sont réglés et déterminés en détail par la loi.

Titre IV.

De la parenté et de l'alliance.

CHAPITRE I.
DE LA PARENTÉ.

SECTION I.

NATURE ET EFFETS DE LA PARENTÉ LÉGITIME.

Des lignes et degrés de la parenté.

La parenté, c'est, à proprement parler, le lien qui unit plusieurs personnes issues, en mariage légitime, l'une de l'autre, ou d'un auteur commun. Elle est en ligne directe ou en ligne collatérale.

La parenté en ligne directe est celle qui unit plusieurs personnes qui descendent l'une de l'autre : le père et ses enfants, l'aïeul et ses petits-enfants, par exemple.

La parenté en ligne collatérale est celle qui unit plusieurs personnes, qui, sans descendre l'une de l'autre, ont néanmoins un auteur commun : les frères, les sœurs, les cousins et cousines, etc.

La parenté en ligne directe ne suppose qu'une seule descendance ou ligne, à un ou plusieurs degrés, c'est-à-dire à une ou plusieurs générations. La parenté collatérale suppose nécessairement, au contraire, deux descendances qui procèdent l'une à côté de l'autre d'un auteur commun.

Ainsi, les frères et sœurs, les cousins et cousines ont le même auteur commun, mais ils en procèdent par des descendances ou des lignes distinctes : ils sont parents en ligne collatérale. Au contraire, il n'y a qu'une seule descendance, à un ou plusieurs degrés, entre le père et les enfants, l'aïeul et les petits-enfants : la parenté qui les unit est en ligne directe.

Dans la parenté on distingue des degrés. Les degrés se comptent par génération et plus il y a de générations entre les personnes dont il s'agit de mesurer la proximité de parenté, plus cette parenté est éloignée.

Ainsi, le père et le fils sont parents au premier degré, en ligne directe, parce qu'il n'y a entre eux qu'une génération. Le frère et la

sœur, au contraire, sont parents au second degré, en ligne collatérale, parce que, entre chacun d'eux et leur auteur commun, il y a une génération. Entre eux, il y a ainsi deux générations, et par conséquent deux degrés. L'oncle et le neveu sont parents au troisième degré, les cousins germains au quatrième.

Des effets de la parenté légitime.

La parenté produit des effets nombreux et importants. L'un de ces effets consiste dans le droit de successibilité réciproque qu'elle établit entre ceux qu'elle unit, jusqu'au douzième degré inclusivement, et que nous exposerons plus loin. Il y a même, entre ascendants et descendants, ce qu'on appelle une réserve, c'est-à-dire une portion réservée du patrimoine, dont on ne peut disposer, soit par donation, soit par testament, au détriment du descendant ou de l'ascendant qui est appelé à la recueillir en succession légitime.

Entre ascendants et descendants, le lien de la parenté entraîne encore d'autres conséquences. C'est ainsi que les père et mère sont tenus de donner ou de faire donner à leurs enfants une éducation convenable, et proportionnée à leur fortune. Ils doivent assurer la subsistance de leur enfant en le mettant en état d'y subvenir lui-même. Cette obligation, les époux l'ont contractée l'un vis-à-vis de l'autre, et aussi envers la société, par le fait de leur mariage. L'exécution pourrait en être au besoin poursuivie au nom de l'enfant, soit par l'un des époux, soit, à son défaut, par un des membres de la famille. Quant à l'obligation de procurer par mariage ou autrement un établissement à leur enfant, que le droit romain mettait à la charge des père et mère, ceux-ci n'en sont plus tenus qu'au point de vue de la conscience. Notre Code civil ne l'a point sanctionnée (art. 203, 204.)

Enfin, entre ascendants et descendants, la parenté établit encore une obligation particulière qu'on appelle la dette alimentaire.

De la dette alimentaire.

Il y a dette alimentaire, lorsqu'un individu, hors d'état, pour quelque cause que ce soit, de pourvoir à sa subsistance par son travail et son industrie, a le droit d'exiger d'une autre personne, en état de les lui fournir, les aliments qui lui sont nécessaires.

La dette alimentaire existe entre ascendants et descendants. Ainsi, les père, mère, aïeules, aïeuls, fils, petits-fils, ou arrière petits-fils, se doivent des aliments. Les collatéraux, au contraire, ne s'en doivent point. Le frère lui-même, quelqu'absolue que soit sa misère, ne pourrait rien exiger de son frère. La réciprocité est du reste un des caractères de la

dette alimentaire, on ne doit des aliments qu'à ceux dont on aurait le droit d'en exiger, si on était dans le besoin.

La dette alimentaire existe, quelle que soit la cause par laquelle celui qui la réclame a été mis dans l'impossibilité de pourvoir à ses besoins, quels que soient aussi ses torts vis-à-vis de ceux que la loi désigne pour lui venir en aide.

Elle s'acquitte au moyen d'une pension en argent.

Le chiffre de la pension se détermine, d'après l'étendue des besoins de celui qui la réclame, et aussi d'après les ressources de celui qui la doit. Sa quotité varie suivant ces deux éléments.

D'ailleurs, s'il y a plusieurs personnes qui soient appelées concurremment à fournir des aliments, la dette dont elles sont tenues se répartit entre elles proportionnellement à leurs ressources.

C'est au juge qu'il appartient de fixer cette proportion. Il peut, à cet effet, et suivant les circonstances, s'inspirer, non seulement de la fortune des parties, mais encore des rapports plus ou moins étroits qui les unissaient à celui qui réclame les aliments.

Au lieu de consentir à fournir une pension à son enfant, le père ou la mère pourrait du reste offrir de le recevoir à son foyer et à sa table. Cette offre du père ou de la mère doit, en principe, être toujours acceptée, et c'est seulement dans le cas où la séparation paraîtrait nécessaire que les juges en l'autorisant pourraient permettre à l'enfant de réclamer une pension en argent. Lorsque c'est, au contraire, l'enfant qui demande à recevoir chez lui ses père et mère dans le besoin, ceux-ci ne sont tenus d'agréer la proposition qui leur est ainsi faite que si celui dont elle émane a préalablement justifié qu'il lui est impossible d'acquitter une pension en argent.

On comprend les dispositions et les distinctions de la loi. La charge de recevoir chez soi et d'y entretenir une personne peut être, en effet, moins lourde que celle de lui fournir une pension. Mais, s'il n'est pas naturel qu'un père soit obligé de rester malgré lui chez son enfant, celui-ci se trouvera toujours, au contraire, à sa place dans la maison paternelle. (Cod. civ. art. 205, 207 à 211.)

Des empêchements au mariage.

La parenté produit encore, dans certains cas, un empêchement dirimant au mariage. C'est ainsi que le mariage est absolument prohibé, sous peine de nullité, entre un ascendant et son descendant, quels que soient les degrés de parenté qui les séparent. De même le mariage est encore prohibé entre le frère et la sœur, l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Mais, pour des raisons graves, une dispense du chef de l'E-

tat peut autoriser le mariage entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

La prohibition du mariage entre proches parents repose sur le respect que nous devons de droit naturel à notre propre sang, et aussi sur ce fait constaté par l'expérience, que des mariages trop multipliés entre personnes de la même famille aboutissent quelquefois, après plusieurs générations, à la dégradation physique et intellectuelle de la race.

Les prohibitions de la législation canonique en ce qui concerne le mariage entre parents sont d'ailleurs plus rigoureuses encore que celles de la législation civile. En les établissant, l'Eglise ne s'est pas seulement inspirée des considérations que nous venons d'indiquer, elle s'est aussi et surtout proposé de resserrer les liens de la société humaine en rapprochant par le mariage des familles qui sans lui auraient été complètement étrangères l'une à l'autre. Mais, dans certaines circonstances particulières, le pouvoir ecclésiastique fait fléchir, par des dispenses, l'intérêt général qui motive et explique l'interdiction du mariage, devant l'intérêt individuel.

SECTION II.

NATURE ET EFFETS DE LA PARENTÉ ADOPTIVE.

La parenté adoptive, telle qu'elle résulte de l'adoption, entre l'adoptant et l'adopté, les rattache l'un à l'autre par un lien artificiel et civil, mais ce lien ne s'étend ni aux parents de l'adoptant, ni à ceux de l'adopté. D'où il suit, qu'il n'existe aucun rapport de parenté, même civile, ni entre l'adopté et les parents de l'adoptant, ni entre ce dernier et les parents de l'adopté.

L'adopté acquiert des droits à la succession de l'adoptant, ils sont tenus l'un vis-à-vis de l'autre de la dette alimentaire. Mais, il n'y a, au contraire, ni successibilité, ni dette alimentaire, soit entre l'adopté et les parents de l'adoptant, soit entre l'adoptant et la famille de l'adopté.

Le mariage est prohibé non seulement entre l'adoptant et l'adopté, mais encore entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, entre les enfants adoptifs du même individu, entre l'adopté et les enfants qui peuvent survenir à l'adoptant. De ces différentes personnes, l'adoptant et l'adopté sont les seules cependant qui soient unies par un lien de parenté civile. Il n'y a entre les autres aucune parenté, pas même une parenté civile et adoptive. Mais, on a dit qu'il y aurait du danger à permettre le mariage entre personnes qui souvent vivent sous le même toit. Tous les empêchements au mariage que produit l'adoption ne résultent donc pas de la parenté adoptive.

SECTION III.

NATURE ET EFFETS DE LA PARENTÉ NATURELLE.

La parenté qui se forme en dehors du mariage entre un enfant et ses père et mère naturels ne rattache point cet enfant à la famille légitime de ces derniers. La famille d'un enfant naturel ne peut donc comprendre au plus que le père, la mère et les propres descendants de cet enfant. L'enfant naturel n'a et ne peut avoir ni aïeuls ou aïeules, ni collatéraux.

Toutefois, la loi reconnaît une sorte de parenté entre les frères et sœurs naturels, et, en outre, elle rattache la postérité légitime de l'enfant naturel aux père et mère naturels de celui-ci. (art 759, 766. Cod.civ.).

Les effets de la parenté naturelle sont moins étendus que ceux de la parenté légitime. Elle confère d'abord à l'enfant le nom de son père, ou celui de sa mère, si sa filiation n'est établie que vis-à-vis de cette dernière.

Il y a en outre entre l'enfant et ses père et mère naturels un droit de successibilité réciproque. Mais, lorsque l'enfant naturel se trouve en concours avec la famille légitime, son droit à la succession de ses père et mère peut, suivant les circonstances, n'être que de la moitié, ou des trois quarts de ce qu'il aurait été, s'il avait été lui-même légitime. De plus, la loi déclare l'enfant naturel incapable de rien recevoir, par donation au delà de la portion héréditaire qui lui est assignée par la loi.

L'enfant naturel a également le droit d'obtenir des aliments de ses père et mère, et il leur en doit.

Enfin, la parenté naturelle constitue, comme la parenté légitime, un empêchement dirimant au mariage, entre ascendants et descendants, entre frères et sœurs, mais non entre oncles et nièces, tantes et neveux.

Le Code civil n'assimile donc pas les enfants naturels aux enfants légitimes. Mais il leur accorde néanmoins des droits considérables. Il est entré dans la voie nouvelle qu'avaient ouverte les lois de la période révolutionnaire en plaçant les enfants naturels sur un pied de quasi-égalité avec les enfants légitimes, et en admettant également les uns et les autres à la succession de leurs père et mère.

Dans notre ancienne législation, au contraire, le droit de successibilité réciproque était exclusivement réservé à la parenté légitime, la seule qui existât véritablement aux yeux de la société. L'enfant naturel ou bâtard ne pouvait aucunement prétendre à la succession de ses père

et mère, il ne pouvait obtenir d'eux que des donations ou des legs, et encore ces dispositions auraient-elles été réduites si elles avaient été trop considérables. Mais, on reconnaissait au bâtard le droit de demander des aliments à ses père et mère, et c'était même pour qu'il pût exercer et faire valoir ce droit qu'on autorisait, comme nous l'avons vu, sous certaines conditions, la recherche de la paternité naturelle.

CHAPITRE II.

DE L'ALLIANCE.

SECTION I.

DE LA NATURE DE L'ALLIANCE.

L'alliance est le lien qui unit l'un des époux aux parents de l'autre. Les époux ne font qu'un, en effet, pendant le mariage et, dans cette intime union, chacun d'eux devient en quelque manière le parent des parents de l'autre. C'est cette sorte de parenté qui rattache chaque époux aux parents de l'autre, qu'on appelle alliance. Chacun des époux devient ainsi par le mariage l'allié des parents de l'autre, de même que ceux-ci deviennent ses alliés.

Mais, l'alliance qui se forme par le mariage entre les parents de chaque époux et l'autre conjoint, ne s'étend point à la famille de celui-ci. Lui seul est l'allié des parents de son conjoint. C'est ainsi que le mari, par exemple, est seul allié aux parents de sa femme ; son père, sa mère, ses frères, ses sœurs n'ont point cette qualité. Quelquefois sans doute, dans l'usage, on dit de deux familles dont les membres s'unissent par mariage, qu'elles contractent des alliances, qu'elles sont alliées, mais ici le mot alliance est détourné de son sens propre et juridique.

De même, chacun des époux n'est allié qu'aux parents de l'autre, il n'est pas lui-même l'allié des alliés de celui-ci. Le mari, par exemple, est l'allié du frère de sa femme, mais à la différence de cette dernière, il ne deviendra pas l'allié de la femme que son beau-frère épousera.

Chaque époux est donc l'allié des parents de l'autre, et ceux-ci sont ses alliés, mais il n'est pas l'allié des simples alliés de son conjoint, et réciproquement ceux-ci ne sont pas ses alliés.

L'alliance emprunte ses lignes et ses degrés à la parenté. D'où il suit que chacun des époux est allié avec les membres de la famille de l'autre

époux, dans la même ligne et au même degré où celui-ci leur est parent.

Lorsqu'il n'y pas d'enfants, nés du mariage, l'alliance cesse avec l'union qui l'avait produite. Autrement la présence des enfants perpétue l'alliance. « Morte ma fille, mort mon gendre » disait déjà Loisel, dans ses institutes coutumières. Liv. I. Tit. II, régle XXXII.

SECTION II

DES EFFETS DE L'ALLIANCE.

L'alliance, à la différence de la parenté, n'établit, entre ceux qu'elle unit, aucun droit de successibilité réciproque. Elle donne naissance, au contraire, à une dette alimentaire entre les gendres, belles-filles ou brus, et leurs beaux-péres, belles-mères, et réciproquement. Il ne s'agit ici, du reste, sous le nom du beau-père ou de la belle-mère, ni du parâtre, c'est-à-dire du second mari de la mère, ni de la marâtre, c'est-à-dire de la seconde femme du père.

La dette alimentaire cesse entre alliés dans les cas suivants :

1° Lorsque la belle-mère convole en secondes noces.

Les secondes noces de la bru ne sont pas frappées de la même déchéance, parce que celle-ci est d'ordinaire moins âgée.

2° Lorsque celui des époux qui produisait l'alliance et les enfants nés de son union sont décédés. (Cod. civ. art. 206.)

L'alliance produit encore, comme la parenté, entre certains alliés, un empêchement dirimant au mariage. Le mariage est prohibé à l'infini entre les alliés à titre d'ascendants ou de descendants, qu'il s'agisse d'ascendants légitimes, naturels ou adoptifs. Le beau-père, par exemple, ne pourrait pas épouser sa bru, la belle-mère, son gendre. De même, en ligne collatérale, l'alliance fait encore obstacle au mariage entre les alliés à titre de frères et sœurs légitimes ou naturels. Le mariage est ausi défendu entre beau-frère et belle-sœur, mais il reste permis entre alliés à titre d'oncle et de nièce, de tante et de neveu. Au reste, pour des causes graves, un mariage entre beau-frère et belle-sœur peut être autorisé par le chef de l'Etat. (Cod. civ. art. 161, 162.)

Il n'y a aúcune alliance, soit entre l'adopté et le conjoint de l adoptant, soit entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. Le mariage est néanmoins prohibé entre eux. Mais, comme nous l'avons vu, tous les empêchements au mariage qui dérivent de l'adoption ne reposent pas sur des considérations tirées de la parenté ou de l'alliance.

Titre V.

De la protection des incapables.

CHAPITRE I.

DES DIFFÉRENTES CLASSES D'INCAPABLES.

Certaines personnes sont légalement incapables d'exercer les droits dont elles ont la jouissance et qui leur sont reconnus et garantis par la loi civile. L'exercice et la jouissance des droits ne sont donc pas toujours réunis, ils peuvent être séparés.

C'est ainsi qu'une femme mariée, par exemple, ne peut pas figurer valablement, sans l'autorisation de son mari dans les actes de la vie civile. Elle ne peut ni vendre, ni aliéner ses biens. Elle est propriétaire, elle a la jouissance du droit de propriété, mais elle n'en a pas l'exercice. Elle est frappée d'incapacité.

De même, il est certaines personnes qui n'ayant pas l'usage de leurs facultés naturelles dans toute leur plénitude sont déclarées par la loi civilement et légalement incapables d'exercer les droits dont elles ont la jouissance. Tels sont, notamment, les mineurs, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas encore vingt et un ans accomplis, ceux qui ne sont pas sains d'esprit ou qui ont perdu l'usage de la raison. Toutes ces personnes sont des incapables.

L'incapacité peut être d'ailleurs plus ou moins complète. Elle est quelquefois générale et s'étend à tous les actes de la vie civile, ou bien elle ne s'applique qu'aux actes les plus graves de la vie civile.

Aux personnes frappées d'une incapacité complète on donne un tuteur qui les représente, et qui agit en leur lieu et place dans les actes de la vie civile où elles sont intéressées. Ces personnes sont mises en tutelle. Les actes que le tuteur qui les représente passe en leur nom et pour leur compte produisent leur effet pour ou contre elles comme si elles les avaient passés elles-mêmes. Quant à celles qui ne sont atteintes que d'une incapacité relative à certains actes, elles ne reçoivent qu'un curateur ou conseil sans l'assistance duquel elles ne peuvent pas valablement procéder à ces actes. On dit de ces personnes qu'elles sont en curatelle ou qu'elles ont un conseil judiciaire.

Il y a ainsi plusieurs classes d'incapables. Ce sont :

1° Les mineurs.

2° Les interdits, c'est-à-dire ceux auxquels il a été interdit, par jugement, de figurer valablement dans les actes de la vie civile.

L'incapacité des mineurs et des interdits est générale. On les met en tutelle,

3° Les mineurs émancipés, ce sont ceux qui, avant leur majorité, ont été affranchis de la puissance paternelle ou de la tutelle. La condition des mineurs émancipés est mixte. Ils sont capables relativement à certains actes, et incapables pour d'autres plus importants. On leur donne un curateur sans l'assistance duquel ils ne peuvent pas procéder valablement à ces actes plus importants. Ils sont en curatelle.

4° Les personnes qui sans être complètement privées de leur raison, n'en jouissent pas cependant complètement. A ces personnes on donne un conseil judiciaire sans lequel elles ne peuvent pas faire valablement les actes les plus graves.

5° Les personnes placées dans une maison d'aliénés. La condition de ces personnes est régie par la loi du 30 juin 1838.



CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE DES MINEURS.



SECTION I.

DE L'INCAPACITÉ ET DE LA REPRÉSENTATION DES MINEURS.

Les mineurs qu'on oppose aux majeurs sont ceux qui n'ont pas encore vingt et un ans accomplis. Avant cet âge, ou bien l'homme est encore, comme l'enfant, dans l'impossibilité physique et matérielle de procéder lui-même aux actes de la vie civile, ou bien, aux yeux de la loi, il n'est pas censé jouir d'une maturité d'esprit suffisante pour consentir valablement aux actes qui pourraient lui préjudicier, ou compromettre ses intérêts. Le mineur se trouve ainsi, soit naturellement, soit légalement, incapable de figurer dans les actes de la vie civile qui l'intéressent, et la loi exige pour la pleine validité de ces actes, certaines formes et conditions, sans lesquelles, rescindables pour cause de lésion, ils devraient être annulés par les tribunaux, à la demande du mineur ou de ses représentants, s'ils préjudiciaient à celui-ci. Nous avons vu d'ailleurs que relativement au mariage, la minorité se prolonge pour le fils jusqu'à vingt-cinq ans.

Le mineur, d'après les lois romaines, pouvait bien augmenter et enrichir son patrimoine, mais il ne pouvait pas valablement le diminuer et l'amoindrir. Aussi, était-il admis suivant les circonstances, soit à invoquer la nullité de l'acte contraire à ses intérêts, soit à en demander la rescision. Il y avait d'ailleurs entre la nullité et la rescision plusieurs différences importantes. Un acte ne pouvait être argué de nullité qu'autant qu'il n'avait pas été fait dans les formes et conditions prescrites. La rescision s'appliquait même, au contraire, à des actes parfaitement réguliers, lorsqu'il se trouvait que ces actes avaient lésé les intérêts du mineur, au moment même où ils avaient été passés.

D'autre part, pour que la nullité d'un acte pût être invoquée, il suffisait que les formes légales n'eussent pas été observées dans cet acte, et qu'il causât actuellement un préjudice au mineur. On n'exigeait pas que ce préjudice remontât à l'instant même où l'acte avait été posé, que l'acte, en un mot, eût été lésif en lui-même. Il y avait ouverture à nullité, alors même que l'acte, avantageux au moment où il avait été passé, n'était devenu lésif que dans la suite et par l'effet de quelque accident imprévu. Tel aurait été notamment le cas où, un mineur, après avoir acheté pour un prix raisonnable, le cheval dont il avait besoin, aurait vu ensuite ce cheval périr entre ses mains, par un cas fortuit. A l'inverse, il ne pouvait y avoir lieu à rescision qu'à l'égard des actes qui avaient été lésifs en eux-mêmes, c'est-à-dire au moment même où ils avaient été passés.

Dans notre ancien droit, on appliquait les règles du droit romain, et, suivant les circonstances, le mineur était autorisé à demander soit la nullité, soit la rescision des actes qui avaient été posés, dans son intérêt, pendant sa minorité.

Il semble que le Code civil ait voulu rester fidèle aux traditions anciennes. Mais, le sens de ses dispositions est obscur, et en les interprétant, la cour de cassation décide 1° que les actes passés dans les formes et conditions requises par la loi sont absolument inattaquables, quelque préjudiciables qu'ils soient au mineur; 2° que, dans tous les autres cas, les actes passés dans l'intérêt des mineurs ne sont jamais que rescindables, pour cause de lésion; 3° qu'il faut en outre que ces actes aient été lésifs en eux-mêmes. Les mineurs se trouvent ainsi moins biens protégés dans le droit actuel qu'ils ne l'étaient en droit romain et encore dans notre ancien droit.

Il n'y a donc plus lieu aujourd'hui de distinguer entre la nullité et la rescision des actes passés dans l'intérêt des mineurs. Que ce soit la nullité ou la rescision qui ait été prononcée par la justice, dans tous les cas, les parties doivent être remises dans la situation où elles seraient,

si l'acte annulé ou rescindé n'avait jamais existé. Le mineur n'est tenu toutefois qu'à rembourser ce dont il s'est enrichi, et c'est à son adversaire à prouver l'enrichissement.

En résumé, les mineurs sont, suivant les cas, matériellement ou légalement incapables de figurer dans les actes de la vie civile qui les intéressent. Les tiers qui traiteraient avec eux s'exposeraient donc à les voir demander après leur majorité la nullité et la rescision des engagements par eux contractés ou des aliénations qu'ils auraient consenties.

Aux mineurs incapables, il faut un représentant légal qui figure valablement, sous les conditions déterminées par la loi, en leur lieu et place, dans les actes qui les concernent. Pour le mineur qui a encore ses père et mère, ce représentant légal est celui des deux qui exerce la puissance paternelle. Le père ou la mère qui représente ainsi son enfant est d'ailleurs soumis aux mêmes règles qu'un tuteur. Mais, c'est seulement après la mort du père ou de la mère, qu'il y a lieu de donner un tuteur proprement dit à l'enfant et de le mettre en tutelle.

SECTION II.

DE L'OUVERTURE ET DE L'ORGANISATION DE LA TUTELLE.

On ne mettait, en droit romain, un enfant en tutelle que lorsqu'il était complétement affranchi de la puissance paternelle. Chez nous, au contraire, aussitôt après la mort du père ou de la mère, l'enfant, encore bien qu'il reste soumis à l'autorité paternelle du survivant, est mis en tutelle. L'un des deux époux n'est plus là pour surveiller l'autre, contrôler ses actes, et, au besoin, si l'intérêt de l'enfant l'exige, s'adresser aux tribunaux. Il y a lieu dès lors d'organiser pour l'enfant mineur une protection plus complète et de le mettre en tutelle. Ce qui distingue et caractérise, en effet, la tutelle, ce qui la rend plus efficace pour la protection des mineurs que l'autorité paternelle du survivant, c'est la présence d'un subrogé tuteur placé près du tuteur pour surveiller sa gestion et provoquer au besoin sa destitution.

Surveiller le tuteur, tel est donc le rôle du subrogé tuteur. Si le tuteur gère mal, s'il est incapable ou infidèle, le subrogé tuteur poursuit sa destitution, il demande, quand la tutelle est vacante, la nomination d'un nouveau tuteur. Mais il n'a lui-même aucune part dans l'administration de la tutelle, et il lui est interdit de s'y immiscer. C'est le tuteur seul qui agit et qui a seul le droit d'agir. Le subrogé tuteur n'est appelé à le remplacer que dans les actes où il ne peut pas figurer lui-même pour le compte du mineur, parce que ses intérêts personnels sont en opposition avec ceux de ce dernier.

Ainsi, lorsque le mineur incapable n'a plus pour le protéger et pour pourvoir à son incapacité la double présence de son père et de sa mère, on le met en tutelle. Toute tutelle peut être définie, une charge publique et gratuite imposée par la société à une personne capable en faveur d'un incapable. Il y a, en effet, toutes les législations l'ont reconnu, un intérêt public et social à ce que les individus incapables de se gouverner eux-mêmes et de pourvoir à leurs intérêts ne soient pas abandonnés sans protecteur. La tutelle est donc un devoir public auquel nul ne peut se soustraire, sauf le cas d'excuse légitime. Elle est aussi une charge gratuite, car le tuteur n'a droit à aucune indemnité pour le temps qu'il consacre aux intérêts de l'incapable.

Le plus souvent, la mission du tuteur consiste à prendre soin en même temps, de la personne et des biens de l'incapable. Il doit veiller sur lui, gouverner sa personne, et agir en son lieu et place, toutes les fois que l'exigent les intérêts de sa fortune. Mais, à l'égard du mineur qui a encore son père ou sa mère à l'autorité paternelle duquel il est soumis, la tutelle se borne nécessairement, pour celui qui en est investi, à l'administration des biens. Les droits de garde, d'éducation et de correction du mineur, le soin de veiller sur sa personne, sont exclusivement réservés, comme des attributs de l'autorité paternelle, à celui des père et mère qui survit, qu'il soit ou non appelé à la tutelle. Dans ce cas, c'est du reste, le plus souvent, comme nous allons le voir, le survivant des père et mère qui remplit lui-même, pour son enfant mineur, l'office de tuteur, mais, en cette qualité et comme tel, il n'a à pourvoir qu'aux intérêts pécuniaires de son pupille.

SECTION III.

DES DIFFÉRENTES SORTES DE TUTELLES.

On distingue quatre sortes de tutelles : la tutelle légale, la tutelle légitime, la tutelle testamentaire et la tutelle dative.

1° *De la tutelle légale.*

C'est, nous le savons, par le prédécès du père ou de la mère que s'ouvre la tutelle d'un mineur. Le père ou la mère survivant, fût-il lui-même mineur, devient alors de plein droit le tuteur de son enfant mineur. La tutelle à laquelle il est ainsi appelé par la loi est ce qu'on appelle la tutelle légale. La mère y est admise aussi bien que le père, en raison de l'affection qu'elle porte à ses enfants, et encore bien que les femmes soient, en principe, incapables d'être tutrices.

Toutefois, le père, avant de mourir, et en prévision de son décès, peut désigner un conseil sans l'avis duquel la mère survivante, tutrice légale de ses enfants, ne pourra pas exercer tout ou partie de ses fonctions. Cette désignation peut être faite soit dans un testament, soit dans une déclaration qui est reçue par un notaire ou par le juge de paix.

Au reste, si la mère survivante est appelée à la tutelle de ses enfants, elle n'est pas tenue de l'accepter, et elle peut la refuser, si elle s'en croit incapable. Le père, au contraire, ne serait admis à se décharger de la tutelle, que s'il se trouvait dans un des cas d'excuses prévus par la loi.

Au surplus, la mère, lorsqu'elle se remarie, ne conserve la tutelle qu'avec l'agrément du conseil de famille, et sous certaines conditions déterminées par la loi. Avant de convoler à de secondes noces, elle doit donc convoquer le conseil de famille, pour que celui-ci ait à délibérer sur la question de savoir, si elle sera ou non maintenue dans la tutelle. (Cod. civ. art. 390 à 396.)

2° *De la tutelle légitime.*

Après le décès des père et mère, la tutelle du mineur passe, en principe, à son ascendant mâle le plus proche, et s'il a plusieurs ascendants au même degré, à celui dont il porte le nom. C'est cette tutelle à laquelle les ascendants sont appelés par la loi qu'on appelle la tutelle légitime. Elle diffère de la tutelle légale en ce qu'elle n'appartient pas nécessairement et de plein droit aux ascendants. Elle ne leur est dévolue que dans le cas où le dernier mourant des père et mère ne les en a pas implicitement exclus, en donnant lui-même, par testament un tuteur à son enfant. (Cod. civ. art. 402 à 404.)

3° *De la tutelle testamentaire.*

Le dernier mourant des père et mère, tuteur légal de son enfant, a, en effet, le droit de désigner par testament celui qui devra lui succéder dans l'exercice de la tutelle. La tutelle qui est ainsi déférée est la tutelle testamentaire.

La mère remariée, maintenue en sa tutelle, a elle-même le droit de désigner son successeur. Mais, pour être valable, son choix doit être confirmé par le conseil de famille.

C'est dans un testament que le dernier mourant des père et mère peut ainsi donner un tuteur à ses enfants. Mais il aurait aussi la liberté d'employer l'une ou l'autre des deux autres formes dans lesquelles le mari

peut, aux termes de la loi, imposer l'assistance d'un conseil à la femme survivante, tutrice légale. (Cod. civ. art. 397 à 401.)

4° *De la tutelle dative.*

Dans tous les cas où le mineur n'a pas d'autre tuteur, c'est à la famille réunie en conseil de famille, qu'il appartient de lui en donner un. Ce tuteur est le tuteur datif.

Le conseil de famille se compose, sous la présidence du juge de paix, de six membres, pris moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, parmi les parents ou alliés du mineur, qui ont soit leur résidence, soit leur domicile, dans la commune même où la tutelle s'est ouverte, ou à la distance de deux myriamètres. La tutelle s'ouvre au lieu où le mineur a son domicile, c'est-à-dire au domicile du père, car l'enfant légitime a son domicile chez son père.

C'est le juge de paix qui convoque le conseil de famille dans les formes et conditions déterminées par les articles 406, 411 à 416, 421 et 446 du Code civil. Il doit choisir, parmi les parents ou alliés du mineur, les plus proches en degrés. A égalité de degré, le parent est préféré à l'allié, le plus âgé à celui qui l'est moins. Au reste, s'il le juge utile à l'enfant, le juge de paix peut toujours faire citer, quelque part d'ailleurs qu'ils aient leur domicile, des parents qui seraient au moins égaux en degrés à ceux qui se trouvent domiciliés à la distance fixée par la loi.

A défaut de parents, le conseil de famille se compose d'amis.

Celui qui ne se rendrait pas à la convocation du juge de paix, s'exposerait à une condamnation minimum à cinquante francs d'amende. (Cod. civ. art 405 et suiv.)

5° *De la nomination du subrogé tuteur dans les différentes sortes de tutelles.*

C'est toujours le conseil de famille qui nomme le subrogé tuteur. Il n'y a, en effet, ni subrogé tuteur légitime, ni subrogé tuteur testamentaire. Avant d'entrer en fonctions, le tuteur légal, légitime ou testamentaire, doit avoir soin de requérir la convocation du conseil de famille, à l'effet de faire nommer le subrogé tuteur. Autrement, et s'il y avait dol de sa part, la tutelle pourrait lui être retirée. Dans le cas de tutelle dative, le conseil de famille procède à la nomination du subrogé tuteur, immédiatement après avoir nommé le tuteur.

Le subrogé tuteur, à titre de surveillant et de censeur né du tuteur, ne peut être choisi que dans celle des deux lignes à laquelle celui-ci n'appartient pas.

SECTION IV.

DE L'INCAPACITÉ, DES EXCUSES, DES EXCLUSIONS ET DESTITUTIONS.

De l'incapacité et des excuses.

Sont incapables d'être tuteurs, à quelque titre que ce soit, et inhabiles à faire partie d'un conseil de famille : 1° les mineurs, excepté le père ou la mère, 2° les femmes, à l'exception de la mère et des ascendants. Mais, la tutelle est une charge publique, et toute personne capable est tenue d'accepter et de gérer la tutelle qui lui est déférée, soit par la loi, soit par le testament du dernier mourant des père et mère, soit enfin par le conseil de famille.

Les femmes, toutefois, ne sont jamais tenues d'accepter la tutelle. De même, la personne qui n'est ni le parent, ni l'allié du mineur, peut refuser la tutelle de celui-ci, lorsqu'il se trouve dans un rayon de quatre myriamètres, des parents ou alliés du mineur, capables d'être tuteurs.

Il est encore d'autres causes qui dispensent d'accepter une tutelle ou qui autorisent à s'en faire décharger lorsqu'on l'a acceptée. Ces causes sont ce qu'on appelle des excuses. Elles sont réglées, ainsi que les conditions et délais dans lesquels elles doivent être proposées au conseil de famille, par les articles 427 à 442 du Code civil, et par l'article 883 du Code de procédure. Peuvent ainsi être invoqués à titre d'excuses : 1° l'âge de 65 ans ; 2° les fonctions ou services publics ; 3° le nombre des enfants légitimes lorsqu'il est de cinq au moins ; 4° le nombre des tutelles. Deux tutelles, quelquefois même, une seule tutelle, sont une excuse suffisante pour ne pas en accepter une nouvelle. Il appartient toujours du reste au conseil de famille d'admettre d'autres excuses, mais il n'y est pas obligé. (Cod. civ. art. 427 à 442.)

Des causes d'exclusion et de destitution.

Doivent être exclus comme indignes, ou destitués de la tutelle, s'ils sont déjà en fonctions 1° ceux qui ont encouru une condamnation à une peine afflictive ou infamante ; 2° ceux qui sont d'une inconduite notoire ; 3° ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité ; 4° enfin ceux auxquels un jugement de police correctionnelle a expressément interdit l'exercice du droit de tutelle.

Les exclusions et destitutions sont prononcées par le conseil de fa-

mille. Le juge de paix le réunit, s'il y a lieu, pour cet objet, soit d'office, soit à la diligence du subrogé tuteur, des parents ou alliés du mineur jusqu'au degré de cousin germain.

Il est d'ailleurs plusieurs causes d'exclusion ou de destitution, l'inconduite notoire, l'incapacité, et l'infidélité, qui n'excluent du conseil de famille, qu'autant qu'elles ont été déjà préalablement constatées et appliquées à une tutelle. (Cod. civ. art. 443 et suiv.)

SECTION V.

DES FONCTIONS DU TUTEUR.

Du rôle du tuteur.

Les fonctions que le tuteur est appelé à remplir diffèrent suivant que le mineur est encore soumis à l'autorité paternelle ou en est affranchi. Le rôle du tuteur, dans le premier cas, consiste uniquement, en principe, à veiller sur les intérêts pécuniaires du mineur, et à le représenter dans les actes de la vie civile. L'éducation et la garde de la personne de l'enfant restent au père ou à la mère, le conseil de famille et le tuteur lui-même ne pourraient intervenir, en cette matière, que s'il y avait abus, et en s'adressant aux tribunaux. Dans le second cas, au contraire, le tuteur ne gère pas seulement la fortune, il doit en outre et surtout, car c'est là son principal devoir, prendre soin de la personne du mineur et la gouverner. Il a, à cet effet, sur cette personne, et par une conséquence nécessaire, les attributs de la puissance paternelle, les droits d'éducation, de garde et de correction. Mais il n'a pas le droit de consentir au mariage, ce droit est exclusivement réservé au conseil de famille. En outre, il n'est pas l'arbitre absolu des questions qui se rattachent à l'éducation et à la résidence de l'enfant. Il n'a à cet égard qu'un droit subordonné au conseil de famille, qui détermine lui-même le genre d'éducation qui devra être donné à l'enfant et qui peut même, en retirant au tuteur la garde de cet enfant, la confier à une autre personne de son choix. Dans tous les cas d'ailleurs, le tuteur ne peut exercer les droits de correction dont il est investi, qu'avec le double assentiment du conseil de famille et de la justice.

Ainsi, la fonction essentielle du tuteur, celle qui s'impose à lui, dans tous les cas, consiste à représenter le mineur, et à agir en son lieu et place dans les actes qui l'intéressent.

Les actes passés par le tuteur pour le compte et au nom de son pupille sont réputés faits par ce pupille lui-même et en temps de capacité. Les effets juridiques de ces actes se réalisent en la personne du mineur comme s'il en était lui-même l'auteur, et l'auteur capable. On

peut, en effet, poser en principe, que le tuteur a la faculté de faire pour le mineur qu'il représente tous les actes qui ne lui sont pas formellement interdits par la loi.

A l'inverse, il est quelques actes dans lesquels le mineur doit figurer lui-même et en personne, et pour lesquels il ne pourrait pas être représenté par son tuteur. Tels sont, par exemple, le mariage, le contrat d'apprentissage, le testament enfin pour lequel le mineur jouit, comme nous le verrons, à partir de dix-huit ans, d'une demi-capacité. Il est de même des actes, qui, à raison de leur importance, ne peuvent être faits par le tuteur pour le compte du mineur, que dans certaines formes et conditions déterminées. Il en est d'autres qui lui sont absolument interdits.

Des pouvoirs du tuteur.

Etudions les pouvoirs du tuteur à l'égard des actes qu'il peut être appelé à faire pour le compte de son pupille.

1° Le tuteur peut, en principe, vendre les meubles du mineur. Mais il ne peut les vendre que dans les formes et conditions déterminées par les articles 945 à 951 du Code de procédure civile, c'est-à-dire aux enchères publiques, par le ministère d'un officier ministériel, et en présence du subrogé tuteur. Les tiers qui en dehors de ces formalités achèteraient comme tels, et par conséquent de mauvaise foi, des meubles appartenant à un mineur, n'en deviendraient pas propriétaires et pourraient en être évincés. Néanmoins, les ventes de fruits et autres ventes de meubles qui sont de nature à se répéter fréquemment et presque quotidiennement peuvent être faites sans formalités. Autrement ces ventes deviendraient impossibles.

2° Le tuteur peut donner à bail les biens du mineur. Mais si la durée des baux qu'il passe ainsi dépassait neuf années, ces baux seraient réductibles dans leur durée. On les fractionnerait en périodes de neuf années, et le preneur ou fermier ne pourrait continuer que la période commencée quand la tutelle prend fin.

3° Il est certains actes auxquels le tuteur ne peut procéder valablement qu'autant qu'il y est autorisé par le conseil de famille.

C'est ainsi que, sans cette autorisation, le tuteur ne peut 1° ni accepter, ni répudier une succession échue au mineur, parce que, suivant les circonstances, cette acceptation ou cette répudiation pourrait être désavantageuse au mineur. 2° Il ne peut pas non plus accepter une donation, parce que recevoir une donation de certaines personnes, c'est quelquefois compromettre son honneur. 3° Il ne peut ni

vendre, ni convertir au porteur les valeurs incorporelles mobilières du mineur, telles que des rentes sur l'Etat, des obligations de chemin de fer, etc. 4° Enfin, il ne peut ni poursuivre en justice les droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative à ces droits, parce qu'il pourrait ainsi les compromettre.

4° Pour d'autres actes plus graves, la simple autorisation du conseil de famille ne suffit pas, il faut en outre que cette autorisation soit homologuée, c'est-à-dire aprouvée par le tribunal de première instance. L'homologation ne doit être d'ailleurs accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident.

L'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont ainsi nécessaires au tuteur 1° pour vendre ou pour convertir au porteur des valeurs incorporelles mobilières de plus de 1500 francs. (Loi du 27 février 1880). 2° Pour emprunter et pour hypothéquer. 3° Pour transiger, c'est-à-dire pour prévenir ou terminer un différend au moyen de concessions réciproques. 4° Pour aliéner les immeubles.

L'aliénation des immeubles ne peut être faite d'ailleurs que dans les formes et conditions déterminées par le Code de procédure civile dans les articles 953 et suivants, c'est-à-dire aux enchères publiques, par devant un juge du tribunal, ou un notaire à ce commis, en présence du subrogé tuteur.

De même, lorsque l'un des héritiers est mineur, le partage d'une succession ne peut être définitif, que s'il a été fait en justice et dans les formes prescrites.

5° Il est des actes qui sont absolument interdits au tuteur.

Le tuteur ne peut pas, 1° donner les biens du mineur; 2° les acheter, soit à l'amiable, soit aux enchères. Son devoir étant de les vendre le plus cher possible, la loi n'a pas voulu le placer entre son devoir et son intérêt. Cette règle cesse d'ailleurs, s'il ne s'agit pour le tuteur, en achetant le tout, que de conserver la part et portion qu'il avait déjà indivisément dans les biens du mineur; 3° le tuteur ne peut acheter aucun droit ou créance contre le mineur. Par cette interdiction, la loi a encore voulu que le tuteur ne pût pas être placé entre son intérêt et son devoir qui est de résister autant que possible à ceux qui prétendent avoir des droits ou créances contre son pupille.

Après avoir fait connaître les pouvoirs du tuteur, étudions l'usage qu'il doit en faire et les obligations que la loi lui impose.

Des obligations du tuteur.

Les obligations du tuteur peuvent se résumer en une seule: il doit conserver intact, et même, s'il est possible, augmenter et améliorer le

patrimoine du mineur. Les obligations particulières dont il est tenu ne sont que des corollaires ou des garanties de cette obligation générale. Elles sont réglées en détail par la loi. C'est ainsi que :

1° Pour prévenir tout détournement et assurer au mineur la restitution intégrale de son patrimoine, le tuteur doit, dans les dix jours de son entrée en fonctions, faire constater l'actif et le passif de ce patrimoine, par un inventaire régulier, qui est dressé par un notaire, en présence du subrogé tuteur. A défaut de cet inventaire, le mineur ou ses représentants seraient admis à prouver la consistance et la valeur des biens par toute espèce de moyens, par titres, par témoins, et même par de simples présomptions, telles que celle qui peut résulter, par exemple, de la commune renommée. Il y a lieu d'ailleurs pour ce tuteur de faire procéder à un inventaire toutes les fois que des biens échoient au mineur.

2° Le tuteur, dans le mois qui suit la confection de l'inventaire, doit faire vendre, dans la forme que nous avons indiquée, les meubles que le conseil de famille ne l'a pas autorisé à conserver en nature.

Les meubles sont, en général, improductifs. Souvent même, ils dépérissent avec le temps, ou leur conservation présente de très grandes difficultés. Il y a donc, en principe, pour le mineur, intérêt à ce qu'il soient transformés en une somme d'argent productive d'intérêts. Néanmoins c'est au conseil de famille qu'il appartient de déterminer les meubles qui devront être vendus

Quelles que soient d'ailleurs les exigences de l'intérêt pécuniaire du pupille, le survivant des père et mère a toujours le droit de conserver en nature les meubles dont la jouissance légale lui est attribuée. Toutefois, pour assurer qu'à la fin de cette jouissance, les meubles qui appartiennent au mineur, seront rendus à celui-ci, le père ou la mère doit en faire faire à ses frais, par un officier ministériel que désigne le subrogé tuteur, une estimation à juste valeur.

3° Dans les trois mois de son entrée en fonctions, le tuteur doit encore convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui appartiennent au mineur. Il doit en outre, dans le même délai, faire emploi des sommes d'argent ou capitaux qui appartiennent au mineur ou qui adviennent à celui-ci au cours de la tutelle. (Loi du 27 février 1880.) Si, par sa faute, l'argent du pupille restait improductif, ou s'il n'en était pas fait un emploi valable, il pourrait en être rendu responsable et condamné à des dommages-intérêts.

Le subrogé tuteur est lui aussi tenu de veiller sous sa responsabilité à la réalisation de l'emploi.

4° Le tuteur doit, dans les six mois, faire emploi des revenus dispo-

nibles du mineur. Néanmoins il appartient au conseil de famille de fixer une somme à partir de laquelle seulement commencera pour le tuteur l'obligation de faire cet emploi.

5° Le tuteur doit poursuivre le recouvrement des créances du pupille, et si, faute de poursuites après l'échéance, les débiteurs du mineur devenaient insolvables, il serait rendu responsable de cette insolvabilité.

6° Le tuteur doit de même payer les dettes du pupille lorsqu'elles sont certaines et exigibles.

7° Les sommes que le tuteur emploie à l'entretien et à l'éducation du pupille ne doivent pas, s'il est possible, excéder, ni même absorber entièrement les revenus de celui-ci. C'est du reste au conseil de famille qu'il appartient de fixer la somme qui pourra être employée à la dépense annuelle du mineur.

8° Le tuteur doit pourvoir à ce que les biens non vendus du mineur ne se détériorent pas et produisent des fruits.

Dans sa gestion, le tuteur ne peut pas, de sa propre autorité, s'aider aux dépens du mineur, d'administrateurs salariés. Mais il peut y être autorisé par le conseil de famille qui fixe alors le montant de la dépense que ne devra pas dépasser cette gestion salariée.

Au reste, par exception, lorsque la tutelle appartient au survivant des père et mère, le conseil de famille n'a pas à intervenir, et la loi abandonne avec une confiance absolue aux lumières que donne aux père et mère leur affection pour l'enfant la décision des questions qui se rapportent à l'administration salariée des biens de celui-ci, à l'emploi de ses revenus, et à la détermination de la dépense relative à son éducation et à son entretien.

On exige du tuteur dans l'exécution des obligations dont il est tenu, les soins d'un bon père de famille. (Art. 1137 Cod. civ.) S'il négligeait de gérer ou s'il gérait mal les intérêts du pupille, il serait responsable.

Les obligations du tuteur cessent quand il sort de charge ; mais il doit alors rendre compte au mineur ou à ses représentants. Le compte que doit ainsi rendre le tuteur est ce qu'on appelle le *compte de tutelle.*

Du compte de tutelle.

Le compte de tutelle n'exige aucune formalité particulière. Il peut être rendu à l'amiable, soit entre les parties elles-mêmes, soit par devant notaire, ou devant des arbitres. Il n'y aurait lieu de recourir aux tribunaux que dans le cas de contestation.

Le tuteur doit toutes les sommes qu'il a reçues ou qu'il aurait dû recevoir pour le compte du pupille, mais, en retour, indemnité lui est due pour toutes les dépenses qu'il a faites utilement dans l'intérêt du pupille et dont il peut justifier. C'est, du reste, au pouvoir discrétionnaire des tribunaux qu'il appartient de décider, si telle ou telle dépense que le tuteur allègue avoir faite, est suffisamment justifiée, et si, au moment où elle a été faite, elle était réellement utile au mineur.

Le mineur, comme garantie des répétitions qu'il peut avoir à exercer contre son tuteur, a sur les biens de celui-ci une hypothèque légale dont nous nous occuperons plus tard.

La reddition du compte de tutelle se fait aux frais du mineur.

Au surplus, la loi décide que le mineur devenu majeur ne pourrait point dispenser valablement son ancien tuteur de l'obligation de rendre compte. On a craint que le tuteur, pour arracher cette dispense à son ex-pupille, n'abusât de son ascendant et de son influence sur ce dernier.

De même, tout traité qui interviendrait entre le tuteur et le mineur devenu majeur relativement à la gestion de la tutelle, serait nul, s'il n'avait pas été précédé, dix jours au moins auparavant, de la remise entre les mains de l'ex-pupille, d'un compte détaillé des recettes et des dépenses, accompagné des pièces justificatives à l'appui. D'où il résulte que la remise préalable de ces documents doit être constatée dans l'apurement et le règlement définitif du compte de tutelle. La loi, en l'exigeant, a voulu que l'ex-pupille ne pût traiter qu'en connaissance de cause avec son ex-tuteur, relativement à la gestion de la tutelle.

Dix ans après la majorité de son ex-pupille, le tuteur ne peut plus être contraint de rendre ses comptes. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. (Cod. civ. art. 469 et suiv.)

CHAPITRE III.

DE LA TUTELLE DES INTERDITS.

De l'interdiction et de la demi-interdiction.

Les personnes qui se trouvent dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, sont en fait le plus souvent incapables de se

gouverner elles-mêmes et de gérer leurs affaires comme il convient. Il y aurait donc pour elles, pour leur fortune et pour ceux de leurs parents qui peuvent être appelés à recueillir un jour leur succession, un danger réel à ce que l'exercice de leurs droits ne leur fût point enlevé. Aussi les parties intéressées sont-elles autorisées à s'adresser à la justice et à demander l'interdiction de l'incapable au tribunal du domicile de celui-ci.

On peut définir l'interdiction : un jugement par lequel une personne, reconnue en fait incapable de gérer ses affaires, est déclarée en droit absolument incapable de faire aucun acte civil, et, par suite, mise en tutelle.

Ceux-là seuls peuvent être interdits qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

Peuvent provoquer l'interdiction, le conjoint de l'incapable et ses parents, quels qu'il soient. Ceux qui ne sont pas aujourd'hui ses héritiers présomptifs peuvent en effet le devenir demain.

La procédure de la demande en interdiction est fixée et déterminée par la loi (art. 492 à 501 Cod. civ.)

Suivant les circonstances, le tribunal prononce l'interdiction ou il la refuse. Il peut aussi se borner à une demi-interdiction :

Celui contre lequel une demi-interdiction a été prononcée, ne peut plus, sans l'assistance d'un conseil judiciaire, plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier ou en donner décharge, aliéner, ou grever ses biens d'hypothèque. Nous nous occuperons un peu plus loin de cette demi-interdiction.

De l'incapacité de l'interdit.

Tous les actes que l'interdit accomplit postérieurement à son interdiction sont, en principe, frappés de nullité.

L'interdit lui-même ou ses représentants, dans un délai que la loi détermine, pourrait les faire annuler par les tribunaux pour cause d'incapacité et indépendamment de toute lésion.

La preuve qu'un acte passé par l'interdit depuis son interdiction a été fait par lui dans un intervalle lucide, à un moment où il était en pleine possession de ses facultés, et qu'ainsi cet acte doit être tenu pour valable, ne serait pas admise, en principe. La protection de la loi est absolue et elle doit l'être, car autrement elle serait inefficace. On arracherait des actes à la faiblesse de l'interdit et on soutiendrait ensuite leur validité.

Tant que le jugement d'interdiction n'est pas rapporté, l'incapacité qui en résulte est donc, en principe, continue et permanente.

Quant aux actes antérieurs à l'interdiction, il y a lieu de distinguer, suivant qu'ils ont été faits, ou non dans un intervalle lucide.

Tant qu'une personne n'est pas interdite, on doit présumer, sauf bien entendu la preuve contraire, qu'elle n'est pas en état de l'être, et qu'ainsi, les actes qu'elle passe, elle les fait en pleine possession de ses facultés.

Après l'interdiction, au contraire, il y a présomption, sous la réserve de la preuve contraire, que les actes passés par l'interdit depuis qu'il est notoirement dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, ont été faits par lui en dehors d'un intervalle lucide.

Pour couper court aux procès, il a même été décidé par le Code que les héritiers d'une personne décédée ne pourraient attaquer ses actes pour cause d'imbécillité, de fureur ou de démence habituelles, qu'autant qu'ils auraient au moins de son vivant provoqué son interdiction. En négligeant de le faire ils ont implicitement reconnu que leur parent n'était pas en état d'être interdit. On ne tiendrait aucun compte d'une contestation tardive.

De la publicité du jugement d'interdiction.

A partir de l'interdiction, les actes passés par l'interdit peuvent être annulés. Il importe donc que les tiers soient avertis du jugement qui l'a prononcée. Aussi ce jugement doit-il être inscrit sur des tableaux affichés dans la salle de l'auditoire du tribunal et dans les études de notaires de l'arrondissement.

Des règles spéciales à la tutelle des interdits.

L'incapacité de l'interdit est générale, comme celle du mineur; on met l'interdit en tutelle.

Le mari est de plein droit le tuteur de la femme interdite. Dans tous les autres cas, c'est le conseil de famille qui désigne le tuteur. Bien qu'elle soit, en principe, incapable d'être tutrice, la femme peut cependant être chargée de la tutelle de son mari. C'est le conseil de famille qui règle alors les formes et les conditions de l'administration.

Quand il s'agit de l'établissement par mariage ou autrement des enfants de l'interdit, c'est le conseil de famille qui règle la part et portion pour laquelle ce dernier doit y contribuer.

Au reste, les règles sur la gestion de la tutelle des mineurs s'appliquent, en général, à la tutelle des interdits.

Mais il va sans dire que le tuteur de l'interdit n'a pas à prendre celui-ci dans sa maison. De plus, à la différence du tuteur de mineur

qui doit s'efforcer de restreindre autant que possible la dépense pour capitaliser les revenus, le tuteur de l'interdit doit, au contraire, songer avant tout à le guérir, et c'est à cet objet qu'il est surtout tenu d'employer les revenus des biens de celui-ci.

Quand les causes de l'interdiction ont cessé, l'interdit lui-même ou ses parents peuvent en demander la mainlevée, dans les formes prescrites par l'art. 512 du Code civil.

Comme l'incapacité de l'interdit peut se prolonger indéfiniment, le tuteur qui n'est ni son conjoint, ni son ascendant ou son descendant, peut, après dix ans d'exercice, obtenir sa décharge.

CHAPITRE IV.

CURATELLE DES MINEURS ÉMANCIPÉS.

De l'émancipation et de ses effets.

L'incapacité d'un mineur cesse à sa majorité, c'est-à-dire à 21 ans accomplis.

Mais, avant cet âge, un mineur peut être émancipé.

L'émancipation l'affranchit de l'autorité paternelle ou de la tutelle, elle lui confère une majorité anticipée et une demi-capacité.

Un mineur peut être émancipé, soit qu'il ait encore ses père et mère ou l'un d'eux, soit qu'il n'ait plus ni l'un ni l'autre et qu'il soit en tutelle.

L'émancipation résulte de la simple déclaration d'émancipation qui est faite devant le juge de paix, par le conseil de famille, si l'enfant est en tutelle, par le père ou la mère qui exerce la puissance paternelle, si cet enfant a encore ses père et mère ou l'un d'eux.

Lorsqu'un mineur n'a plus ses père et mère, ses parents ou alliés jusqu'au degré de cousin germain peuvent requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille, pour qu'il ait à délibérer sur l'opportunité de l'émancipation du mineur.

Un enfant peut être émancipé par son père ou sa mère, dès qu'il a 15 ans révolus. Il ne peut l'être par le conseil de famille qu'à partir de 18 ans. On a craint que le conseil de famille, moins éclairé que le père ou la mère sur le naturel de l'enfant, ne se laissât entraîner à une émancipation prématurée.

L'émancipation met fin à l'autorité paternelle et à la jouissance lé-

gale qui en est un des principaux attributs. Elle met le mineur en curatelle. On lui donne un curateur sans l'assistance duquel il ne peut pas procéder valablement aux actes les plus importants de la vie civile.

Ce curateur est toujours nommé par le conseil de famille.

De la capacité d'un mineur émancipé.

La capacité du mineur émancipé est, en principe, la même que celle du majeur. C'est ainsi qu'il peut, par exemple, donner ses biens à bail pour neuf ans, recevoir ses revenus et en donner décharge, vendre ses récoltes et en toucher le prix.

Toutefois, cette règle souffre de nombreuses exceptions, et il est des actes nombreux pour lesquels le mineur émancipé n'a qu'une demi-capacité. C'est ainsi qu'il ne peut pas disposer seul de ses capitaux.

Il importe d'ailleurs de distinguer ici :

1° Les actes que le mineur émancipé peut faire seul et dont il obtiendrait la réduction pour cause d'excès s'ils l'induisaient en de si fortes dépenses que son capital lui-même et non plus seulement ses revenus seraient compromis.

2° Les actes auxquels le mineur émancipé ne peut pas valablement procéder sans l'assistance d'un curateur.

C'est ainsi qu'il ne peut, sans cette assistance, ni recevoir son compte de tutelle, ni intenter une action immobilière et y défendre, ni recevoir un capital en argent et en donner décharge.

Lorsque le mineur émancipé reçoit ainsi un capital en argent avec l'assistance de son curateur, celui-ci est tenu, sous sa responsabilité, de surveiller l'emploi de la somme reçue.

3° Les actes pour lesquels la loi exige non seulement l'assistance du curateur, mais encore l'autorisation du conseil de famille. Tels sont, par exemple, l'acceptation ou la répudiation d'une succession, l'acquiescement à une demande immobilière.

4° Les actes pour lesquels il faut encore et en outre l'homologation du tribunal. Ainsi, pour emprunter, aliéner un immeuble, l'hypothéquer, ou pour transiger.

5° Enfin, les actes qui sont absolument interdits au mineur émancipé. Ainsi, il ne peut ni donner ses biens, si ce n'est par contrat de mariage, ni tester, à moins qu'il n'ait seize ans accomplis.

De la révocation de l'émancipation.

L'émancipation peut être révoquée par ceux qui pourraient la conférer, lorsque le mineur émancipé contracte des engagements excessifs qui seraient dans le cas d'être réduits.

De l'émancipation qui résulte du mariage.

L'émancipation du mineur résulte de plein droit de son mariage. En consentant au mariage, les père et mère consentent nécessairement à l'émancipation, car, ni le mari qui devient le chef de sa femme, ni la femme qui doit être soumise à son mari, ne peuvent rester en même temps subordonnés, soit à l'autorité paternelle, soit à la tutelle.

Si la femme est mineure et son mari majeur, celui-ci est de plein droit le curateur de sa femme émancipée. Le mineur qui est émancipé par son mariage ne reçoit pas de curateur général. On lui donne, pour chaque affaire particulière un curateur spécial qui s'appelle curateur *ad hoc*, c'est-à-dire pour un objet déterminé.

CHAPITRE V.

DU CONSEIL JUDICIAIRE DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT.

De la demi-interdiction des prodigues et des faibles d'esprit.

Les prodigues, c'est-à-dire ceux qui compromettent et qui gaspillent follement leur patrimoine, peuvent être, à la poursuite de leurs parents, déclarés judiciairement incapables de faire seuls les actes les plus importants de la vie civile.

Il y a, en quelque sorte, dans cette déclaration judiciaire. une demi-interdiction. Elle ne peut être provoquée que par ceux qui auraient le droit de demander l'interdiction proprement dite.

On doit, en outre, y procéder dans les mêmes formes.

En même temps qu'il déclare un prodigue incapable, le tribunal désigne lui-même un conseil judiciaire sous l'assistance duquel ce prodigue ne pourra plus désormais valablement, ni plaider, ni transiger,

ni emprunter, ni recevoir un capital mobilier et en donner décharge, ni enfin aliéner ses biens ou les grever d'hypothèque.

Ce n'est pas seulement, d'ailleurs aux prodigues, c'est aussi aux faibles d'esprit, qui ne sont pas assez privés de raison pour être interdits, qu'on peut donner un conseil judiciaire.

Du rôle du conseil judiciaire.

Le conseil judiciaire doit assister l'incapable dans les actes que nous avons énumérés. Il l'assiste, en principe, en consentant à l'acte, soit avant, soit pendant cet acte lui-même. Un consentement donné après coup n'aurait aucune valeur.

Les actes pour lesquels la loi exige l'assistance du conseil judiciaire, seraient annulables, dans l'intérêt du prodigue ou du faible d'esprit demi-interdit, si celui-ci les avait passés seul.

De la publicité à donner à la décision qui pourvoit un individu d'un conseil judicaire.

Tout arrêt ou jugement portant interdiction, ou nomination d'un conseil, doit être, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. (Cod. civ. art. 501, complété par la loi du 16 mars 1893, art I ; Code de procédure civile, articles 896 et 897, modifiés par la même loi, art. 2.)

CHAPITRE VI.

DE LA CONDITION DES ALIÉNÉS.

(Loi du 30 juin 1838).

De l'internement des aliénés.

Les procédures par lesquelles il faut passer pour arriver à l'interdiction de la personne qui se trouve dans un état habituel de démence ou de fureur sont compliquées et pénibles. Elles ont nécessairement pour conséquence de divulguer et de rendre publique une infirmité qui réfléchit par sa nature contre tous les membres d'une même famille.

Aussi, au lieu d'y recourir, les familles préfèrent souvent placer le malade, même malgré lui, dans une maison de santé ou d'aliénés.

Mais comment, sans procédure ni jugement, porter une aussi grave atteinte à la liberté individuelle, comment méconnaître à ce point les garanties qui lui sont dues et le grand principe de son inviolabilité ?

La loi du 30 juin 1838 autorise cependant l'internement des aliénés dans les maisons de santé, soit publiques, soit privées, lorsque cet internement est demandé par un parent, un allié, ou toute autre personne qui aurait des relations avec le malade.

Mais elle exige que la demande soit accompagnée d'un certificat de médecin constatant la démence.

En outre, les établissements d'aliénés, qu'ils soient publics ou privés, doivent être visités, à des intervalles déterminés, par le préfet ou son délégué, le président du tribunal, le procureur de la République, le juge de paix et le maire.

Ces visites ont pour but de prévenir les abus, et principalement les séquestrations arbitraires. D'ailleurs, l'interné lui-même, ses parents ou amis et le procureur de la République peuvent toujours se pourvoir devant le tribunal du lieu où se trouve l'établissement. Le tribunal ordonne, s'il y a lieu, la sortie immédiate. Sa décision est rendue en la chambre du conseil, et non à l'audience publique, sans délai et sans frais.

L'internement des aliénés peut aussi être requis et ordonné par l'autorité publique dans le cas où la démence se trouve être de nature à compromettre l'ordre public et la sécurité des citoyens.

Chaque département doit avoir son établissement public d'aliénés. S'il ne l'a pas, il doit traiter, soit avec l'établissement public d'un département voisin, soit avec un établissement privé, pour y placer ses aliénés.

Les aliénés indigents sont à la charge du département.

De l'administration des biens des aliénés.

A la différence de l'interdit, l'aliéné interné dans une maison de santé n'a, d'après la loi de 1838, ni tuteur ni subrogé tuteur.

D'ordinaire, on confie provisoirement l'administration de ses biens à son héritier présomptif, et on donne à sa personne un curateur spécial, choisi en dehors des héritiers présomptifs.

L'intérêt personnel de l'héritier présomptif est une garantie du souci qu'il aura de bien administrer; peut-être, au contraire, n'aurait-il pas la même sollicitude pour la personne même de l'incapable.

Le soin de pourvoir à l'administration provisoire des biens de l'aliéné

appartient, de plein droit, à la commission administrative ou de surveillance de l'établissement public où il a été placé. Cette commission peut nommer un administrateur spécial.

Dans le cas où l'aliéné est placé dans un établissement privé, c'est le tribunal qui nomme l'administrateur provisoire.

De la capacité des aliénés.

Les actes faits par un aliéné pendant la durée de son internement pourraient sans doute être annulés pour cause de démence, mais ils seraient valables s'ils avaient été faits dans un intervalle lucide.

Titre VI.

De la constatation des principaux faits de la vie civile.

CHAPITRE I.

DES ACTES DE L'ETAT CIVIL EN GÉNÉRAL.

SECTION I.

UTILITÉ ET IMPORTANCE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

L'état, la condition d'une personne dans la société, en tant qu'elle est majeure ou mineure, émancipée ou non, interdite ou non, parente ou non parente, enfant légitime ou naturel, mariée ou non mariée, adoptante ou adoptée, française ou étrangère, est la source de la capacité juridique de cette personne, de ses droits et de ses devoirs civils. Cet état a lui-même sa source dans certains grands faits de la vie civile: la naissance, l'émancipation, l'interdiction, le mariage, l'adoption, la reconnaissance d'un enfant naturel, la mort. On comprend dès lors combien il importe que des événements qui influent à un si haut degré sur la qualité et la capacité des personnes soient bien et dûment constatés. Aussi doivent-ils être relatés dans des écrits, ou procès verbaux, rédigés par un officier public institué à cet effet.

Il y a dans chaque mairie des registres publics où les trois événements qui marquent principalement la vie de chaque individu, sa naissance, son mariage et son décès, doivent être constatés dans des actes écrits appelés *actes de l'état civil.* Les actes de l'état civil sont donc les écrits où sont constatés, par un officier public institué à cet effet, les événements qui constituent l'état civil ou privé d'une personne. Les officiers publics qui reçoivent ces actes sont les *officiers de l'état civil.* La loi veut qu'on inscrive en outre, sur les registres de l'état civil, les actes de reconnaissance et d'adoption. Mais on n'y mentionne, ni l'émancipation, ni l'interdiction, ni la séparation de corps ou le divorce. Ces derniers actes sont constatés sur les registres des greffes des justices de paix et autres tribunaux. (Cod. civ. art. 62, 359, 477 et 478.)

Les actes de l'état civil présentent un intérêt considérable. C'est ainsi

que l'acte de naissance sert à établir : 1° l'âge et avec lui la majorité ou la minorité, la capacité ou l'incapacité des personnes ; 2° la légitimité et la filiation des enfants nés ou conçus pendant le mariage. L'acte de mariage prouve : 1° le mariage lui-même avec ses conséquences; 2° la légitimité des enfants nés ou conçus pendant le mariage. Enfin, l'acte de décès détermine le jour à partir duquel une personne cesse d'être capable d'acquérir des droits, et le jour de l'ouverture de sa propre succession.

SECTION II.

LES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL DANS LE PASSÉ.

L'état civil, chez nous, à l'origine, s'établissait par voie d'enquête. Mais, dans le cours du Moyen Age, à une époque où la vie civile et la vie religieuse étaient intimement mêlées et ne se séparaient point, le clergé prit l'habitude de constater par écrit les principaux actes de la vie auxquels il présidait, naissances, mariages, sépultures. C'est surtout au commencement du quinzième siècle que cette habitude se régularisa, et ce qui contribua notamment à la fonder, ce fut le besoin d'assurer l'exécution des lois canoniques et religieuses sur l'âge requis pour contracter mariage et les empêchements qui résultaient, en cette matière, de la consanguinité, ou d'une première union.

Au seizième siècle, l'autorité royale intervint et elle se préoccupa d'assurer, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la tenue régulière des registres de paroisses. L'ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539, pour la réformation et abréviation des procès, prescrivit « qu'il serait fait registre, en forme de preuve, des baptêmes, que ce registre contiendrait le temps et l'heure de la nativité, que par l'extrait du dit registre se pourrait prouver le temps de majorité ou de minorité et que pleine foi lui serait due à cette fin. » L'article suivant voulait que le registre fût visé par un notaire pour plus de garantie « afin qu'il n'y eût faute aux dits registres », mais cette disposition tomba bientôt en désuétude. Enfin, les curés étaient tenus de porter chaque année les registres de paroisses au greffe du plus prochain siége des baillis ou sénéchaux royaux pour y être fidèlement gardés, et y avoir recours quand besoin serait. La même ordonnance prescrivait encore la tenue de registres de décès, mais il s'agissait uniquement du décès des ecclésiastiques pourvus de bénéfices. L'objet de cette disposition était d'empêcher que la mort de ces ecclésiastiques ne fût tenue secrète, à l'effet d'empêcher le roi d'user de son droit de présentation au bénéfice vacant, et de permettre ainsi à ceux qui convoitaient ce bénéfice de se pourvoir en cour de Rome, et de l'obtenir du souverain

pontife, qui pouvait y nommer directement, et sans attendre la présentation, en vertu de ce qu'on appelait son droit de prévention (1).

De son côté, en 1563, le Concile de Trente imposa à tous les curés l'obligation de tenir un registre où seraient inscrits les noms des baptisés et ceux de leurs parrains. Il prescrivit aussi la tenue d'un registre pour les mariages.

Aux Etats de Blois, en 1576, le Tiers Etat demanda la création d'un double registre, dont l'un resterait entre les mains du clergé des paroisses et dont l'autre serait déposé au greffe, afin qu'on pût facilement en cas d'accident retrouver la preuve de l'état civil. Mais il ne devait être donné que beaucoup plus tard satisfaction à ce vœu, par une ordonnance du 9 avril 1736, rendue à l'instigation de d'Aguesseau. L'ordonnance de Blois de mai 1579 sur la police du royaume, se borna à rappeler l'obligation de déposer les registres au greffe, et permit au greffier de délivrer des extraits à la réquisition des parties, mais, à un autre point de vue, elle compléta l'ordonnance de Villers-Cotterets et combla ses lacunes, en ordonnant aux curés et vicaires, afin d'éviter les preuves par témoins qu'on était souvent contraint de faire en justice, de tenir registre des naissances, mariages et décès de toute personne. En apportant chaque année son registre au greffe royal, le curé ou son procureur devait affirmer judiciairement que ce registre contenait vérité.

Mais, ni l'ordonnance de Villers-Cotterets, ni celle de Blois, n'avaient point réglé les détails de la tenue ou rédaction des registres. L'ordonnance de 1667, rendue par Louis XIV sur la procédure, précisa les formes à suivre, et introduisit notamment la tenue des registres en double, par original et par copie. Les articles 7 à 14 du titre 20 de cette ordonnance ont servi de type aux rédacteurs du Code civil, et quelques-unes des dispositions de ce dernier Code leur ont été empruntées. C'est ainsi, par exemple, que l'article 8 de l'ordonnance est reproduit par les articles 40, 41 et 43 du Code civil, l'article 11 par l'article 45, et l'article 14 par l'article 46.

L'inobservation sur plusieurs points, des dispositions de l'ordonnance de 1667 relatives aux actes de l'état civil, motiva la déclaration du 9 avril 1736, œuvre de d'Aguesseau, qui prescrivit, entre autres formalités, d'une part l'inscription sur les registres sans aucun blanc, et d'au-

---

(1) D'après le Concordat qui fut signé entre François 1er et Léon X, le roi avait en effet le droit de présentation aux bénéfices les plus importants, le pape nommait sur cette présentation le candidat qui était proposé à son agrément, mais il avait aussi le droit de prévention, c'est-à-dire qu'il pouvait nommer directement et sans attendre la présentation royale.

tre part la signature des parties et des témoins sur les deux registres, de manière à en faire deux originaux, règles qui ont également passé dans notre législation.

Les registres de paroisse ne pouvaient servir d'ailleurs que pour la preuve de l'état civil des catholiques. Les protestants, en vertu des dispositions de l'Edit de Nantes, pouvaient faire constater leur état civil par les ministres de leur culte, sur des registres tenus aux consistoires. Mais, après la révocation de cet Edit, ils n'eurent plus aucun moyen de faire dresser acte, de leurs naissances, mariages et décès. L'ordonnance de Louis XVI, de 1787, qui rendit aux protestants la liberté de leur culte, mit également fin à cet état de choses, en les autorisant à se présenter devant les officiers de justice de leur domicile, pour y faire recevoir les actes de leur vie civile.

A la fin de l'ancien régime, tandis que les naissances, mariages et sépultures des catholiques étaient contastés par les ministres de leur culte, les actes de l'état civil des protestants étaient donc déjà reçus, en dehors de toute cérémonie religieuse, par des agents de l'autorité civile, par les officiers de police judiciaire du lieu où les intéressés avaient leur domicile.

L'assemblée constituante consomma la sécularisation des actes de l'état civil en séparant complétement la société civile de la société religieuse. « La loi, portait l'article 17 du titre II de la Constitution de 1791, ne considère le mariage que comme contrat civil ; le pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui recevront et conserveront ces actes. »

En exécution de cette disposition, l'assemblée législative rendit le 20 septembre 1792, un décret qui plaça les trois grands faits de la vie, pour la certitude de leur existence légale, sous la protection de l'autorité municipale et administrative. « Les municipalités, dit cette loi, recevront et conserveront à l'avenir les actes destinés à constater les naissances, mariages et décès. Le double des registres sera déposé au district et aux archives du département. Les actes feront foi en justice. — Chacun pourra s'en faire délivrer des extraits. — Défense est faite d'écrire et de signer les actes sur feuilles volantes. »

Les municipalités devaient choisir parmi leurs membres une ou plusieurs personnes qu'elles chargeaient du soin de recevoir les actes de l'état civil. La loi du 28 pluviôse an VIII confia ce soin aux maires et aux adjoints. C'est encore cette loi qui est aujourd'hui en vigueur.

SECTION III.

DE LA FORME DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL ET DES PERSONNES QUI CONCOURENT A LEUR CONFECTION.

Le Code civil, pour assurer la conservation des registres de l'état civil, a décidé, conformément aux traditions anciennes, que ces registres seraient tenus en double. L'un des originaux reste aux archives de la commune, l'autre est envoyé au greffe du tribunal de première instance, de telle sorte que, si l'un des deux venait à périr, l'autre échapperait probablement à la même destruction.

Les pages sont *cotées*, c'est-à-dire numérotées et paraphées par le président du tribunal civil. Toute suppression ou toute intercalation de feuillet devient ainsi impossible. Les actes doivent être en outre inscrits à la suite, par ordre de dates, sans blancs, ni lacunes, sans abréviations ; les ratures et renvois doivent être approuvés, les dates et nombres doivent être écrits en toutes lettres.

Les registres de l'état civil sont tenus par les maires et adjoints, officiers de l'état civil, qui, à ce titre, se trouvent placés sous la surveillance du procureur de la république. Les maires et adjoints n'ont du reste compétence que dans leur commune et pour les faits qui se sont passés sur le territoire de celle-ci.

Ils dressent l'acte de ces faits, *de visu*, lorsqu'ils les ont eux-mêmes constatés, ou sur la déclaration de certaines personnes désignées par la loi, en présence de témoins qui corroborent par cette présence les affirmations des déclarants et le témoignage de l'officier public.

La loi garantit d'ailleurs la sincérité des déclarants par les peines rigoureuses dont elle punit les fausses déclarations. (Art. 345, 363 Cod. pénal.)

Tout individu du sexe masculin et âgé de 21 ans accomplis, peut être témoin dans les actes de l'état civil. qu'il soit Français ou étranger, parent ou non des parties ; les deux conditions précitées sont les seules qui soient requises. Deux témoins suffisent pour les actes de naissance et de décès, il en faut quatre pour les actes de mariage.

SECTION IV.

DE LA PUBLICITÉ DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL ET DE LA FOI QUI LEUR EST DUE.

Les actes de l'état civil sont publics. Toute personne peut en demander des copies littérales et certifiées conformes à l'original, en acquittant les droits de timbre et de copie. Ces copies sont des extraits des registres de l'état civil. Elles sont délivrées par les dépositaires de ces

registres, c'est-à-dire par l'officier de l'état civil ou le greffier du tribunal de première instance. Elles font foi comme les registres eux-mêmes.

Toutefois, si elles devaient être produites hors de l'arrondissement, il faudrait faire légaliser par le président du tribunal civil la signature du dépositaire qui les a délivrées. On appelle *légalisation* la déclaration par laquelle un officier public atteste l'authenticité de la signature apposée à un acte.

Les faits que l'officier de l'état civil affirme dans l'acte, avoir vus et entendus, sont réputés vrais jusqu'à inscription de faux, comme les faits relatés dans un acte authentique. Ceux qui ne lui ont été que déclarés, sont aussi tenus pour vrais, mais seulement jusqu'à la preuve contraire, et sans qu'il soit nécessaire pour en établir la fausseté de recourir à la procédure particulière de l'inscription de faux.

Quand des inexactitudes ou des erreurs ont été commises dans la rédaction des actes de l'état civil, il faut, pour les faire rectifier, s'adresser au tribunal, dans le ressort duquel l'acte a été dressé. Les régistres de l'état civil appartiennent, en effet, à la société, et on ne peut les modifier et les changer qu'en vertu d'un jugement. Le jugement de rectification est inscrit sur les registres à la date où il est rendu. Mais mention est faite de ce jugement en marge de l'acte rectifié.

Les naissances, mariages et décès, ne peuvent, en principe, être prouvés que par les actes de l'état civil. Mais, par exception, lorsqu'il n'existe pas de registres, parce qu'il n'en a pas été tenu, ce qui se présentera rarement, ou bien parce que ces registres ont été perdus ou détruits, on est admis à prouver les naissances, mariages ou décès, et même la filiation par toute espèce de moyens, notamment par témoins.

SECTION V.

DE LA RÉDACTION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL A L'ÉTRANGER.

Hors de France, il est impossible aux Français de s'adresser aux maires et adjoints pour les actes de l'état civil. Il leur suffit alors d'employer pour ces actes, les formes établies dans les pays où ils se trouvent. Il est, en effet, de principe que la forme extérieure des actes est régie par la loi du pays où on les fait. C'est ce qu'exprime la règle que nous avons précédemment exposée : *locus regit actum*.

Du reste, à l'étranger, les Français peuvent encore recourir aux agents consulaires ou diplomatiques français, qui rédigent alors et passent l'acte, selon la forme française.

Pour les militaires qui sont hors de France, c'est un officier de l'armée qui tient les registres de leur état civil. Quant aux militaires

qui sont en mer sur un navire, les registres sont tenus par un officier de ce navire. (Cod. civ. art. 34 à 54.)

Des règles spéciales aux actes de l'état civil qui peuvent être reçus à l'étranger ou pendant le cours d'un voyage maritime, et à ceux qui concernent les militaires et marins, dans certains cas particuliers, ont été d'ailleurs édictées par les articles 47, 48, 59 à 62, 80, 86 à 98, 99 et 101 du Code civil, modifiés par une loi du 8 juin 1893.

CHAPITRE II.

DES ACTES DE NAISSANCE.

Les naissances doivent être déclarées à l'officier de l'état civil dans les trois jours. Certaines personnes sont obligées par la loi, sous des peines assez sévères, (un emprisonnement de six jours à six mois et une amende de 16 à 300 francs), de faire cette déclaration dans le délai prescrit. Ces personnes sont : 1° le père ou celui chez qui l'accouchement a eu lieu. 2° A défaut de ces deux personnes, le médecin ou la sage-femme. 3° Enfin, les autres personnes qui assistaient à l'accouchement.

L'acte de naissance est rédigé en présence de deux témoins. Il doit mentionner le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui sont donnés, les noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins. On ne peut donner à l'enfant d'autres prénons que ceux en usage dans le calendrier ou qui ont appartenu à des personnages connus de l'histoire ancienne. (Loi du 11 germinal an XI.)

L'officier de l'état civil ne peut pas exiger le nom de la mère naturelle. Le nom du père naturel ne doit être mentionné que dans le cas où celui-ci le déclarerait lui-même.

Toute personne qui trouve un nouveau-né doit le remettre à l'officier de l'état civil, sous les peines qui frappent la non-déclaration de la naissance d'un enfant dans le délai prescrit. (Cod. civ. art. 55 à 62).

CHAPITRE III.

DES ACTES DE MARIAGE.

De la solennité du mariage.

Le mariage, d'après le Code civil, est un contrat solennel qui n'est parfait et obligatoire que si le consentement des parties s'est produit dans les formes prescrites par la loi. L'ensemble de ces formes extérieures constitue ce qu'on appelle la célébration du mariage.

Des publications qui doivent précéder le mariage.

Le mariage doit être précédé de deux publications.

Ces publications consistent dans une affiche écrite, apposée à la porte de la mairie et qui annonce le projet de mariage. Elles doivent être faites deux jours de dimanche consécutifs, et le mariage ne peut être célébré qu'après dix jours d'affiche, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication, c'est-à-dire avant le mercredi qui suit le dimanche où a été faite cette seconde publication. En outre, le mariage doit être célébré au plus tard dans l'année qui suit les publications, autrement celles-ci devraient être renouvelées.

Le procureur de la république peut, pour des causes graves, dispenser de la seconde publication. Mais, le mariage ne peut jamais être célébré, sans qu'il ait été précédé d'une publication au moins, et avant le troisième jour depuis et non compris celui de cette publication.

Les publications doivent être faites 1° dans toutes les communes où le mariage peut être célébré; 2° lorsque les parties sont encore mineures quant au mariage, dans les communes où sont domiciliés ceux de leurs ascendants dont le consentement est absolument requis pour le mariage.

Elles doivent contenir les énonciations suivantes : 1° les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux ; 2° leur qualité de majeurs ou de mineurs ; 3° les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères ; 4° les jours, lieux et heures où les publications ont été faites. (Cod. civ. art. 63 à 66, 165 à 169.)

De la publicité du mariage et du lieu où il doit être célébré.

La publicité dont le mariage doit être entouré consiste d'abord dans la nécessité pour les parties de se marier là où elles sont réputées connues, c'est-à-dire là où elles ont leur domicile.

Le domicile s'établit, quant au mariage, par six mois de résidence. On a soutenu, du reste, qu'on pouvait, à son choix, se marier, soit dans la commune où on a six mois de résidence, soit dans celle où l'on a son domicile ordinaire, c'est-à-dire, comme nous le verrons bientôt, son principal établissement.

Lorsque le domicile n'est établi que par six mois de résidence, il ne suffit pas d'ailleurs que les publications soient faites dans les communes où le mariage peut être célébré. Elles doivent être faites, en outre, à la mairie du dernier domicile.

Enfin, la publicité du mariage exige qu'il soit célébré à la mairie, par l'officier de l'état civil, et en présence de quatre témoins. Il faut que les portes de la mairie restent ouvertes au public, et que celui-ci soit admis à la célébration du mariage.

La clandestinité, c'est-à-dire le défaut absolu de publicité entraînerait nécessairement la nullité du mariage. Mais c'est aux juges qu'il appartient de décider souverainement s'il y a ou non clandestinité. Le défaut de publication, l'absence de l'un ou l'autre des éléments de publicité que nous avons énumérés, ne suffiraient pas toujours à la constituer. (Cod. civ. art. 165).

Des empêchements qui peuvent s'opposer à la célébration du mariage.

Il est plusieurs empêchements qui peuvent s'opposer à la célébration du mariage. Ces empêchements, suivant leur gravité, sont dirimants ou prohibitifs. L'existence d'un empêchement dirimant entraînerait la nullité du mariage, tandis qu'un empêchement simplement prohibitif, sans faire obstacle à la validité du mariage, s'oppose seulement à sa célébration.

Au reste, qu'il s'agisse d'un empêchement dirimant ou d'un empêchement simplement prohibitif, l'officier de l'état civil qui passerait outre, malgré la prohibition de la loi, à la célébration du mariage, s'exposerait à être destitué et à des dommages et intérêts. Il encourt, en outre, dans certains cas. la peine de l'amende et de l'emprisonnement.

Le défaut d'âge, l'absence ou les vices du consentement des époux, la parenté ou l'alliance au degré prohibé, le défaut de consentement des parents lorsqu'il est requis, constituent des empêchements dirimants.

Le défaut des actes respectueux, le défaut de publications, l'existence d'une opposition au mariage ne constituent, au contraire, que des empêchements simplement prohibitifs.

Des pièces qui doivent être remises à l'officier de l'état civil.

L'officier de l'état civil doit s'assurer, avant de procéder à la célébration du mariage, qu'il n'existe aucun empêchement et à cet effet il doit se faire remettre par les parties les pièces suivantes :

1° L'acte de naissance des futurs époux.

2° Un acte notarié constatant le consentement des ascendants, lorsque ceux-ci ne doivent pas assister au mariage.

3° A défaut de ce consentement, les procès-verbaux des actes respectueux.

4° Lorsque ceux dont la loi exige le consentement sont décédés, les actes de leur décès. Ces actes suppléent le consentement ou les actes respectueux.

5° Lorsqu'il s'agit d'un second mariage, l'acte de décès du premier conjoint, ou la justification du divorce qui a dissous le mariage antérieur.

6° Lorsque les époux ont fait un contrat de mariage, un certificat délivré par le notaire devant lequel ce contrat de mariage a été passé, et qui en constate l'existence.

7° Les certificats constatant que les publications ont été faites dans toutes les communes où elles sont nécessaires, et qu'il n'y a point eu d'opposition.

Des pièces nécessaires au mariage des indigents.

Aux termes d'une loi des 18-19 décembre 1850, ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels, et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices, les pièces nécessaires à ces différentes fins doivent être visées pour timbre et enregistrées gratis, lorsqu'il y a lieu à enregistrement. La taxe des expéditions requises des actes de l'état civil est également réduite.

Sont admises au bénéfice de cette loi, les personnes qui justifient d'un certificat d'indigence à elles délivré par le commissaire de police, ou par le maire dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police, sur le vu d'un extrait du rôle des contributions constatant que les parties intéressées paient moins de dix francs, ou d'un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont pas imposées.

Le certificat d'indigence doit être visé et approuvé par le juge de paix du canton.

Les actes, extraits, copies ou expéditions ainsi délivrés doivent mentionner expressément l'objet auquel ils sont destinés. Ils ne pourraient, sous peine d'amende, être employés à d'autres fins.

Le maire de la commune dans laquelle doit se célébrer le mariage est chargé par la loi de réclamer et réunir les pièces nécessaires.

Sur la demande du maire, les expéditions de ces pièces pourraient être, au besoin, réclamées et transmises par le procureur de la République.

Des oppositions du mariage.

Lorsqu'une opposition a été formée, il faut en rapporter mainlevée. L'opposition est, nous l'avons déjà dit, un exploit d'huissier, par lequel on fait défense à un officier de l'état civil de procéder à un mariage. Si cet officier passait outre, il serait passible d'une amende et de tous dommages-intérêts. Il doit transmettre d'ailleurs l'opposition qu'il a reçue au procureur de la République qui seul a qualité pour en apprécier la validité.

Toute personne, dans notre ancien droit français, pouvait, pour quelque cause que ce fût, faire opposition au mariage. Mais, aujourd'hui, ce droit n'appartient plus qu'à certaines personnes limitativement déterminées. Sans doute chacun peut porter à la connaissance de l'officier de l'état civil l'existence de tel ou tel empêchement au mariage. Mais ce simple avertissement ne constituerait point une opposition proprement dite, il aurait seulement pour résultat, sous quelque forme d'ailleurs qu'il eût été donné, de mettre l'officier de l'état civil qui passerait outre, nonobstant un empêchement réellement existant, en état de mauvaise foi, et d'aggraver ainsi sa responsabilité.

A l'inverse, qu'elle soit ou non fondée, une opposition régulièrement faite par une personne ayant qualité à cet effet, oblige toujours l'officier de l'état civil qui la reçoit, à surseoir à la célébration du mariage, jusqu'à ce qu'il lui en soit rapporté mainlevée.

Cette mainlevée peut être d'ailleurs volontairement donnée par l'opposant. Mais lorsque celui-ci persiste dans son opposition, le tribunal peut seul apprécier si elle est bien ou mal fondée et en prononcer la mainlevée, à la demande de la partie intéressée.

La loi ne reconnaît le droit d'opposition qu'aux personnes suivantes :

1° La personne qui se trouve engagée dans les liens du mariage avec l'un des deux futurs époux.

2° Les ascendants, c'est-à-dire le père et à défaut du père, lorsque celui-ci est décédé ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa

volonté, la mere ; à défaut des père et mère, les aïeuls et aïeules.

3° Les collatéraux dont l'énumération suit : le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains.

Ce n'est du reste qu'à défaut d'aucun ascendant que le droit d'opposition passe ainsi aux collatéraux.

Il y a, au surplus, entre le droit d'opposition des ascendants et celui des collatéraux plusieurs différences importantes. C'est ainsi 1o que les collatéraux ne peuvent valablement motiver leur opposition que sur les deux causes suivantes : l'état de demence du futur époux, ou l'absence du consentement du conseil de famille lorsque ce consentement est requis, tandis que les ascendants, au contraire, ont la faculté de fonder leur opposition sur toute espèce d'empêchement, dirimant ou prohibitif. Il en résulte 2° que les ascendants ne sont point tenus d'énoncer dans l'acte d'opposition les motifs sur lesquels ils la fondent, tandis que l'opposition faite, à la requête d'un collatéral, doit toujours, au contraire, et nécessairement, contenir cette indication. 3° Enfin, le collatéral contre lequel mainlevée a été obtenue peut être condamné à des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par son injuste opposition ; tandis qu'un ascendant, au contraire, ne peut jamais encourir cette condamnation. Aucune faute ne lui est imputée, il est toujours présumé n'avoir agi qu'en vue de l'intérêt de son enfant.

4° Le tuteur ou le curateur, pendant la tutelle ou la curatelle, dans les deux cas seulement où l'opposition est permise aux collatéraux, et sous la condition d'obtenir à cet effet l'autorisation du conseil de famille. (Cod. civ. art. 172 à 179.)

De la célébration du mariage et de l'acte qui doit en être dressé.

Le mariage se célèbre à la mairie devant l'officier de l'état civil et en présence de quatre témoins.

Aprés avoir fait lire à haute voix les piéces produites par les futurs, le maire leur donne lui-même lecture du Chapitre VI du Code civil, au titre du mariage, qui règle les droits et les devoirs respectifs des époux.

Il les interroge ensuite en demandant séparément et successivement à chacun d'eux s'ils consentent à se prendre pour mari et femme. Sur leur réponse affirmative, il déclare solennellement, au nom de la loi, qu'ils sont unis par le mariage. Puis, il dresse acte sur-le-champ, de ce qui vient de se passer.

Cet acte sert à prouver le mariage.

Il doit contenir, aux termes d'une loi du 10 juillet 1850, la mention que les époux se sont mariés sans contrat, c'est-à-dire sous le régime

de la communauté légale, ou bien, lorsque les époux ont fait un contrat, il doit énoncer la date de ce contrat ainsi que les noms et résidence du notaire qui l'a reçu.

Le crédit des époux, celui du mari, en particulier, est, en effet, tout différent, suivant qu'ils se sont mariés sans contrat de mariage, ou que, dans un contrat régulier, ils ont arrêté telles ou telles conventions matrimoniales. On comprend donc l'intérêt que les tiers, qui sont en relation d'affaires avec les époux, peuvent avoir à connaître, s'il existe ou non entre eux, un contrat de mariage. Avertis de l'existence de ce contrat par l'acte même de la célébration du mariage, ils pourront, s'ils le jugent utile, en exiger la production.

De la preuve du mariage.

Pour faire la preuve d'un mariage, il faut en principe, rapporter l'acte de célébration qui en a été dressé. Cette règle s'applique même aux enfants nés du mariage. Néanmoins, par exception, lorsque les père et mère sont morts, et par conséquent dans l'impossibilité de renseigner leurs enfants sur les moyens de se procurer l'acte de célébration de leur mariage, on ne serait pas admis à contester à ceux-ci leur légitimité, par ce motif qu'ils ne rapportent pas l'acte de mariage de leurs père et mère.

Mais il faut dans ce cas : 1° que les enfants soient en possession d'état d'enfants légitimes ; 2° que cette possession ne soit pas contredite par leur acte de naissance ; 3° enfin que les père et mère eux-mêmes aient eu la possession d'état d'époux légitimes. (Cod. civ art. 194 à 197.)

Des mariages contractés par des étrangers en France ou à l'étranger par des Français.

La faculté de se marier est de droit naturel et on peut se marier partout. Les formes de la célébration du mariage sont régies par la loi du pays où l'on se trouve, conformément à la règle *locus regit actum*. Mais, tout ce qui touche à la capacité, c'est-à-dire aux qualités et conditions requises pour contracter mariage, est réglé par la loi de la nationalité à laquelle on appartient, conformément à ce principe de droit international privé que consacre l'article 3 du code civil : les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers.

Au reste, suivant la disposition formelle de l'article 170 du Code civil, le Français qui veut se marier à l'étranger doit faire faire en France toutes les publications prescrites. Il doit en outre se conformer à toutes les règles relatives aux qualités et conditions requises pour

se marier, même à celles dont l'inobservation ne constituerait, aux termes de l'article suivant, qu'un empêchement prohibitif.

Enfin, dans les trois mois de son retour en France, le Français qui s'est marié à l'étranger, doit faire transcrire l'acte de son mariage sur le registre public des mariages de son domicile.

On discute d'ailleurs la question de savoir si le défaut des publications prescrites par l'article 170 doit, ou non, entraîner la nullité du mariage célébré à l'étranger, et on n'est pas non plus d'accord sur les conséquences qu'entraînerait pour les époux l'inobservation de la formalité de transcription.



CHAPITRE IV.

DES ACTES DE DÉCÈS.



L'acte de décès sert à prouver la dissolution du mariage du défunt, l'ouverture de sa succession, et le jour à partir duquel il a cessé d'acquérir des droits.

Cet acte est dressé par le maire ou l'adjoint sur la déclaration de deux témoins.

Aucune inhumation ne peut être faite sans une autorisation écrite de l'officier de l'état civil. Cette autorisation est accordée sans frais, mais, avant de la délivrer, l'officier de l'état civil doit vérifier et constater le décès, soit par lui-même, soit par un certificat de médecin.

L'inhumation, en dehors des cas d'épidémie ou de corruption prématurée, ne peut avoir lieu que 24 heures après le décès. Mais l'officier de l'état civil peut, s'il y a urgence, notamment en cas de décès survenu à la suite d'une maladie contagieuse ou épidémique, ou en cas de décomposition rapide, prescrire, sur l'avis du médecin commis par lui, la mise en bière immédiate, après la constatation officielle du décès. (Cod. civ. art. 77. Décret du 27 avril 1889, art. 1.)

L'acte de décès que dresse l'officier de l'état civil ne doit relater que le décès lui-même, sans rapporter aucune des circonstances qui l'ont précédé ou accompagné.

Des règles spéciales à certains cas exceptionnels ont été édictées par les articles 81 à 87 du Code civil.

« Lorsqu'il y aura, dit l'article 81, des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner,

on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir, sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. »

D'autre part, suivant l'article 2 du décret du 27 avril 1889, si le décès paraît résulter d'une maladie suspecte, dont la protection de la santé publique exige la vérification, le préfet peut, sur l'avis conforme écrit et motivé de deux docteurs en médecine, prescrire toutes les constatations nécessaires et même l'autopsie.

Titre VII.

De la personnalité civile.

CHAPITRE I.

NATURE DE LA PERSONNALITÉ CIVILE.

On distingue en droit deux espèces de personnes : les personnes proprement dites dont nous avons déjà étudié la condition et la capacité, et les personnes civiles ou morales.

Les personnes civiles n'ont pas d'existence physique et matérielle. Ce sont des êtres de raison que notre esprit conçoit et que la loi reconnaît capables d'avoir des droits et un patrimoine comme les personnes vivantes.

Les réunions et les associations d'hommes qui ont des intérêts collectifs et qui poursuivent un but commun, comme le département, la commune, les sociétés commerciales et industrielles, éveillent naturellement dans notre esprit, l'idée d'une personnalité collective ayant des droits, un patrimoine et des obligations à elle propres.

Cette personnalité ne se confond avec aucun des membres de l'association pris isolément, elle reste toujours identique à elle-même malgré le renouvellement incessant de ceux qui composent, l'association, celle-ci peut être changée et transformée dans chacune de ses parties sans aucune altération de l'ensemble.

C'est à la personnalité civile que sont censés appartenir les biens communs, ils constituent son patrimoine. C'est elle qui acquiert les droits ou qui contracte les obligations relatifs à ces biens, c'est encore elle qui représente les droits et les intérêts communs et qui les fait valoir en justice.

Ce serait cependant une erreur de penser que toute personne morale suppose nécessairement comme fondement nécessaire, une réunion et une association d'hommes sur la tête desquels elle repose. Une personne morale peut être purement idéale, et subsister comme sujet reconnu capable de droits, en dehors de toute réunion et de toute association d'individus, pour une fin d'intérêt général et permanent. Mieux encore que des intérêts d'ordre individuel, passagers transitoires, ces intérêts fussent-ils même réunis et associés, l'intérêt de tous mérite en effet, d'attirer la protection et la sanction du législateur.

Les fondations religieuses ou de bienfaisance appartiennent à cette seconde catégorie de personnes morales. On doit leur reconnaître, quant à la jouissance des droits nécessaires à la fin légitime qu'elles poursuivent, une pleine et entière capacité, alors même qu'elles n'auraient pour les représenter, ni réunions, ni associations d'hommes individuellement déterminés.

Parmi les réunions et les associations d'individus, il en est qui ne se proposent qu'un intérêt privé et temporaire. Elles finissent ordinairement avec les personnes qui les ont formées, ou du moins avec l'intérêt qui leur a donné naissance.

Les autres, au contraire, établies en vue d'un intérêt général et permanent, sont de leur nature perpétuelles.



CHAPITRE II.

DES PERSONNES CIVILES D'APRÈS LE DROIT ROMAIN, L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT RÉVOLUTIONNAIRE.

Droit romain.

Les Romains paraissent avoir admis qu'aucune personne morale ne pouvait se constituer sans l'autorisation de l'Etat. Nécessaire à la création des personnes morales, cette autorisation ne l'était pas moins pour leur maintien. La volonté du peuple qui leur donnait la vie, pouvait seule la leur conserver; l'Etat avait sur elles le droit absolu de vie et de mort.

Il y aurait eu lieu cependant, ce semble, de distinguer, à cet égard, entre les personnes morales d'ordre purement privé, et celles qui tenaient à l'organisation même de l'Etat romain.

C'est à l'Etat sans doute qu'il appartient de régler souverainement tout ce qui touche à l'organisation de la puissance sociale. Mais ne serait-ce pas méconnaître ses attributions et leurs limites que d'établir en principe qu'il peut, à son gré, sans arbitraire et sans abus de pouvoir, se refuser à reconnaître et à protéger, s'ils sont d'ailleurs légitimes, les intérêts communs que représente une personne morale?

Ces intérêts seraient-ils moins dignes de faveur parce qu'ils se manifestent sous une forme collective, au lieu de se présenter à l'état isolé d'intérêts purement individuels?

Bien loin qu'il faille reconnaître à l'Etat un pouvoir absolu de vie et

de mort sur les personnes morales, celui-ci leur doit, au contraire, ce semble, en droit rationnel, une protection d'autant plus efficace que les intérêts qu'elles représentent sont plus nombreux. Ce n'est pas lui qui les crée selon son bon plaisir. Il ne fait que reconnaître leur existence, et sanctionner les droits que leur confèrent des intérêts individuels, légitimes et sacrés.

Ancien droit français.

La doctrine romaine d'après laquelle l'Etat serait le maître absolu de créer ou de détruire à sa volonté les personnes morales passa dans notre ancien droit. Les jurisconsultes français se l'approprièrent, sans examen, sur la foi des jurisconsultes romains, dont ils avaient adopté à plus juste titre tant d'autres théories qui sont parvenues jusqu'à nous.

« Pour former un corps ou communauté, il faut, disait-on, que ceux qui doivent le composer aient obtenu pour cet effet des lettres-patentes du roi duement enregistrées ; sans quoi ils ne seraient toujours considérés que comme particuliers.

« Cela est fondé sur deux motifs légitimes : l'un d'empêcher qu'il ne se forme des associations qui puissent nuire à l'Etat ; l'autre d'empêcher que les biens qui sont dans le commerce des particuliers, ne cessent d'y être, comme il arrive quand ils appartiennent à des corps ou communautés. »

Droit intermédiaire.

En développant ces principes, et en les appliquant jusque dans leurs dernières conséquences, l'Etat Révolutionnaire fit éclater aux yeux de tous l'erreur qu'avaient commise, en les formulant, les jurisconsultes romains.

L'Etat pressé par le besoin d'argent avait-il le droit de s'emparer des biens du Clergé en s'engageant à rétribuer les ministres du culte? Telle fut la question qui s'agita dès le début des Etats généraux de 1789, au sein de la Constituante.

« On nous a donné nos biens, disait l'abbé Maury en défendant devant cette assemblée la légitimité de la propriété ecclésiastique. Ce n'est point à la nation, qui n'est comme le clergé lui-même, comme les hôpitaux, comme les communes, qu'un corps moral..... que ces dons ont été faits : tout a été individuel entre le donateur qui a légué et l'Eglise qui a reçu. »

« L'une des questions, répondit Mirabeau, est de savoir si en dissolvant le corps du clergé pour le réduire à ses premiers éléments, pour

n'en former qu'une seule collection d'individus et de citoyens, les biens de l'Eglise peuvent être regardés comme des propriétés particulières.....

« De simples citoyens, en donnant leurs biens au Clergé, et le Clergé en les recevant, n'ont pas pu créer un corps dans l'Etat, lui donner la capacité d'acquérir, priver la nation du droit de le dissoudre.....

« Les corps particuliers n'existent point vis-à-vis de l'Etat, ils n'existent point par eux-mêmes ni pour eux ; formés par le société, ils doivent cesser d'être quand ils cessent d'être utiles. »

Ainsi, pour s'attribuer les biens du clergé sans spoliation, il suffisait d'anéantir le propriétaire, en *dissolvant le corps du clergé*. Après avoir détruit l'ordre du clergé, la Constituante supprima les autres personnes morales ecclésiastiques : les dignités, canonicats, chapitres, etc., et tous bénéfices généralement quelconques. Seule la nation souveraine dut avoir désormais une personnalité distincte de celle des membres qui la composaient.

La Convention prit à tâche d'appliquer jusqu'au bout ce principe de droit. Après avoir mis à sa charge l'assistance publique, en proclamant que cette assistance était une dette sociale, elle s'empara des biens des hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, et en commença l'aliénation au profit de l'Etat. En même temps, pendant les années 92 et 93 toutes les fondations, toutes les corporations savantes, toutes les académies furent supprimées et leurs biens réunis au domaine national. Les biens communaux eux-mêmes, excepté les bois, durent être immédiatement partagés entre les citoyens de chaque commune, et pour assurer de plus en plus le partage et la liberté d'action des communes, la Convention déclara que les dettes des communes seraient dettes nationales.

CHAPITRE III.

DES PERSONNES CIVILES DANS LE DROIT ACTUEL.

Des établissements investis de la personnalité civile et de leur capacité.

Aujourd'hui on entend encore trop souvent formuler comme un axiome incontestable de notre droit public, qu'en dehors de l'Etat qui constitue de plein droit une personne civile, aucune autre personne

morale ne peut se constituer et prendre naissance sans l'intervention de la puissance publique.

S'il en était ainsi en droit romain et encore dans notre ancien droit, c'est qu'on y avait établi en principe, pour empêcher qu'il ne se formât des associations nuisibles à l'Etat, qu'aucune association ne pourrait se constituer sans l'autorisation du prince. On devait donc naturellement confondre, sous l'empire de ces deux législations, l'autorisation qui accordait à l'association le droit de se former, avec celle qui lui reconnaissait la personnalité civile. Aussi toute association légalement autorisée jouissait-elle par là même de la personnalité juridique. Mais aujourd'hui, on proclame et on revendique la liberté d'association comme l'un des principes du droit public moderne. Ce serait donc rester à la fois fidèle à ce principe et à la tradition que d'attribuer à toute association légitime et non prohibée, quel qu'en soit l'objet, la personnalité civile qu'on accorde d'ailleurs d'une manière générale aux sociétés commerciales.

Quoi qu'il en soit, l'Etat, le département, la commune, les fabriques, les menses épiscopales, chapitres, cures et succursales, les hospices, tous les établissements publics en un mot, et les établissements d'utilité publique, constituent incontestablement des personnes morales. Il y a entre les établissements publics proprement dits et les établissements d'utilité publique cette différence fondamentale que les premiers se rattachent étroitement à l'organisation publique de la France, tandis que les seconds ne font partie de cette organisation à aucun titre. Un acte de la puissance publique, en leur reconnaissant le caractère d'établissement d'utilité publique et générale, leur confère seulement, avec la personnalité civile, la faculté de posséder et d'acquérir dans les limites déterminées par la loi.

Les personnes civiles ont, en général, pour l'administration de leur patrimoine, la même capacité que celle dont jouissent les personnes ordinaires pour l'administration de leurs biens. Mais les établissements publics ne peuvent, en principe, acquérir à titre gratuit et onéreux, aliéner, ester en justice qu'avec l'*autorisation de l'administration*. Les établissements d'utilité publique, au contraire, ne sont tenus de se munir d'une autorisation qu'autant qu'une disposition expresse de leurs statuts ou d'une loi spéciale leur en impose formellement l'obligation.

La nécessité d'une autorisation à laquelle sont assujetties plusieurs personnes morales pour accomplir les actes de leur vie civile constitue ce qu'on appelle la *tutelle administrative*. Cette tutelle nous est venue de l'ancien droit qui l'avait empruntée lui-même au droit romain. Quant à l'incapacité d'acquérir, sans l'autorisation du gouvernement,

dont sont, en général frappées les personnes civiles, elle remonte à l'ancien droit.

De l'incapacité des gens de mainmorte dans l'ancien droit.

On donnait autrefois aux personnes civiles la dénomination significative de *gens de mainmorte* qui est restée en usage. Comme elles ne mouraient point et comme aussi elles n'aliénaient guère, parce que, pour plusieurs d'entre elles, par application des règles de la tutelle administrative, elles ne pouvaient disposer de leurs biens sans y être autorisées par le roi ou par la justice, elles ne produisaient aucune mutation, elles avaient la *main* morte pour transmettre.

Un édit de 1749 prononça plusieurs sortes d'incapacités contre les *gens de mainmorte.*

L'art. 14 de cet édit leur enleva la faculté d'acquérir aucun bien immeuble sans des lettres patentes obtenues du roi et enregistrées.

D'Aguesseau, qui proposa cet édit, s'était inspiré de l'idée qu'il y a, en dehors de toute considération fiscale, un intérêt public à ce que les biens *dits de mainmorte* ne prennent pas trop d'extension, parce que ces biens sont placés, d'une manière en quelque sorte définitive, hors du commerce des particuliers.

Nous apprécierons plus tard les inconvénients d'ordre économique, ou fiscal, qui peuvent résulter de l'inaliénabilité et de la mise hors du commerce de certains biens. Bornons-nous à faire remarquer que des immeubles aussi nombreux qu'importants appartenant à des compagnies financières et industrielles sont aujourd'hui placés d'une manière également définitive hors du commerce des particuliers, sans qu'aucune protestation s'élève contre cet état de choses.

Les considérations d'ordre économique et fiscal ne sont d'ailleurs que les moins importantes de celles que d'Aguesseau développe dans le préambule de l'Edit de 1749. Il s'est surtout proposé, comme il le dit lui-même, de concilier l'intérêt des familles avec la faveur des établissements véritablement utiles au public (1).

---

(1) « Le désir que nous avons de profiter du retour de la paix, est-il dit dans le préambule de l'édit de 1749, pour maintenir de plus en plus le bon ordre dans l'intérieur de notre royaume, nous fait regarder, comme un des principaux objets de notre attention, les inconvénients de la multiplication des établissements de gens de mainmorte et de la facilité qu'ils trouvent à acquérir des fonds naturellement destinés à la subsistance et à la conservation des familles. Elles ont souvent le déplaisir de s'en voir privées soit par la disposition que les hommes ont à former des établissements nouveaux qui leur soient propres et fassent passer leur nom à la postérité avec le titre de fondateur, soit par une trop grande affection pour des

Dans son dernier état, la jurisprudence permettait aux communautés approuvées et fondées en lettres patentes, de profiter des libéralités qui leur étaient faites, pourvu que ces libéralités ne fussent point trop étendues. Autrement elles auraient été réduites de manière à ce que les héritiers du sang n'eussent point trop à s'en plaindre.

établissements déjà autorisés, dont plusieurs testateurs préfèrent l'intérêt à celui de leurs héritiers légitimes : indépendamment même de ces motifs, il arrive souvent que par les ventes qui se font à des gens de mainmorte les biens immeubles qui passent entre leurs mains cessent pour toujours d'être dans le commerce....

Titre VIII.

Du domicile et de l'absence.

CHAPITRE I.

DU DOMICILE.

Définition du domicile.

Le domicile est le siège légal d'une personne, le lieu où, aux yeux de la loi et pour l'application du droit, elle est toujours censée présente, soit par elle-même, soit par un mandataire qui la représente.

Ce lieu est celui où elle a son principal intérêt, quel qu'il soit, intérêt de famille, de propriété ou de fonctions, etc. C'est ce principal intérêt que le Code appelle principal établissement, lorsqu'il définit le domicile, le lieu où l'on a son principal établissement.

De la résidence.

Le domicile, d'ailleurs, ne se confond pas avec la résidence.

La résidence est le lieu où l'on habite en fait, le domicile celui où on est censé habiter aux yeux de la loi, qu'on y réside ou non, parce qu'on y a son principal établissement.

On peut avoir plusieurs résidences, mais on n'a et on ne peut avoir qu'un seul domicile.

Du domicile d'origine.

Toute personne reçoit à sa naissance un domicile, et ce domicile qu'on appelle le domicile d'origine, elle le conserve, en principe, tant qu'elle n'en a pas acquis un nouveau.

L'enfant légitime est domicilié chez ses père et mère. L'enfant naturel chez son père ou sa mère, suivant les circonstances. Le mineur soumis à l'autorité d'un tuteur est domicilié chez son tuteur.

Du changement de domicile.

Le changement de domicile ne s'opère que par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu jointe à l'intention de fixer dans ce lieu son principal établissement. Si l'un ou l'autre de ces deux éléments faisait défaut, il n'y aurait, ni translation, ni acquisition nouvelle de domicile. Le domicile d'origine, en principe, serait conservé.

Néanmoins, c'est une question controversée que celle de savoir si on conserve toujours son domicile d'origine, même au lieu où on n'a plus son principal intérêt, tant qu'un nouveau domicile n'a pas été acquis.

Ce n'est, d'autre part, qu'à partir de sa majorité ou de son émancipation que l'enfant peut acquérir un domicile nouveau et distinct de son domicile d'origine.

Du domicile de droit.

Obligée d'habiter avec son mari, la femme mariée a chez lui son domicile, et elle ne peut pas en avoir d'autre. La femme séparée de corps cesse, au contraire, d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Néanmoins, ajoute l'article 108 du Code civil, complété par la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps, toute signification faite à la femme séparée, en matière de question d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité.

Le majeur interdit est également domicilié chez le tuteur qui le représente légalement. (Art. 108 Cod. civ.)

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui ont le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison.

A défaut de domicile, ou de domicile connu, la résidence en tient lieu.

Du domicile d'élection.

De droit commun, toute personne doit être citée en justice devant le tribunal de son domicile, et c'est à son domicile que l'assignation ou citation doit lui être notifiée.

Mais, à l'occasion d'une affaire spéciale, les parties peuvent convenir que le domicile réel de l'une d'elles, sera remplacé par un autre domicile qu'elles fixent dans telle ou telle ville, chez telle ou telle personne, chargée de la représenter. C'est ce domicile conventionnel qu'on appelle domicile d'élection.

Du domicile politique.

Le domicile politique, c'est-à-dire le lieu où l'on peut exercer ses droits politiques, est régi par des lois spéciales. Il ne se confond pas toujours et nécessairement avec le lieu du domicile ordinaire ou de droit commun.

CHAPITRE II.

DE L'ABSENCE.

De la présomption d'absence.

Quand une personne a disparu de son domicile sans qu'on sache ce qu'elle est devenue, et sans que rien explique, ni sa disparition, ni son silence, on peut craindre qu'elle ait cessé d'exister, et on dit alors dans le sens légal de cette expression, qu'elle est *présumée absente.*

Notre Code civil consacre un titre entier, le titre IV de son livre premier, aux règles relatives aux absents.

Les tribunaux et le ministère public sont spécialement chargés de veiller aux intérêts des absents et de prendre à cet effet toutes les mesures utiles et nécessaires suivant les circonstances.

De la déclaration d'absence et de ses effets.

Lorsque la présomption d'absence s'est prolongée pendant un certain temps — dix ans, si avant de partir, l'absent avait pris soin de régler ses affaires en les confiant à un mandataire spécial, quatre ans dans le cas contraire — les parties intéressées peuvent provoquer, suivant certaines formes déterminées, la déclaration judiciaire d'absence.

Cette déclaration entraîne au profit des héritiers présomptifs de l'absent l'*envoi en possession provisoire de biens de celui-ci*, comme s'il était décédé. Mais des mesures sont prises pour assurer à l'absent la restitution de ses biens dans le cas où il reparaîtrait.

Trente ans après l'envoi en possession provisoire, les garanties de restitution cessent. Si l'absent revenait, on n'aurait à lui rendre que ce qui reste de ses biens.

LIVRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

Titre I.

Des biens et des droits en général.

CHAPITRE I.

DE LA CLASSIFICATION DES DROITS.

Des droits réels ou personnels.

Les biens, dans le sens le plus large de cette expression, ce sont toutes les choses qui peuvent contribuer au bonheur de l'homme. Mais, dans un sens spécial et propre à la langue juridique, les biens ce sont les choses qui sont pour nous l'objet d'un droit, ce sont les droits eux-mêmes, car le droit c'est la faculté garantie par la loi de se procurer quelque chose d'utile.

Le droit est réel ou personnel.

Le droit réel consiste dans la faculté de s'attribuer, à l'exclusion de tout autre, l'utilité totale ou partielle d'une chose. Il porte directement et immédiatement sur cette chose.

Le droit personnel, au contraire, est la faculté d'exiger d'une personne déterminée que celle-ci nous procure une chose ou tout autre avantage, un fait, une abstention. Le droit personnel n'arrive à la chose que par l'intermédiaire de la personne qui est tenue de procurer. cette chose. De là son nom de droit personnel.

Lorsqu'un droit est réel, c'est la chose même sur laquelle il est établi qui doit ses services et tous les avantages qu'elle peut procurer A l'inverse, dans le cas du droit personnel, ce n'est pas une chose mais une personne qui est débitrice. Aussi, dans la terminologie des commentateurs du droit romain, le droit personnel était-il appelé *jus ad rem*, droit qui conduit à la chose par l'intermédiaire ou la voie d'une personne. Les expressions de *jus in re*, droit sur la chose, servaient, au contraire, à désigner le droit réel.

On appelle créancier celui qui est autorisé à exiger le bénéfice qui fait l'objet du droit personnel, et débiteur celui qui est tenu de l'obligation de le procurer. De là l'usage de désigner dans la pratique les droits personnels qui comptent dans notre patrimoine sous la dénomination de droits de créance.

L'expression droits personnels a, d'ailleurs, une signification beaucoup plus large. On peut, en effet, l'appliquer, non seulement aux droits de créance, mais encore à certains droits sur les personnes, qui, comme l'autorité paternelle et l'autorité maritale, ne comptent pas dans notre patrimoine. Parmi les droits qui nous appartiennent par rapport aux personnes, les uns, en effet, figurent et comptent dans notre patrimoine, c'est-à-dire dans cet ensemble de biens que nous transmettons à nos héritiers, les autres, à l'inverse, n'offrent pas ce caractère, ils restent en dehors de notre patrimoine, en ce sens qu'ils ne sont ni susceptibles d'être évalués en argent, ni transmissibles, en principe, à nos héritiers. Telles sont la puissance paternelle et l'autorité maritale, facultés que nous garantit le législateur par rapport à certaines personnes, mais qui n'ont réellement pas, en elles-mêmes, sinon dans leurs conséquences, une valeur pécuniaire pour celui à qui elles appartiennent. Nous n'avons rien à ajouter ici à ce que nous avons dit précédemment de ces droits de famille qui sont hors de notre patrimoine.

Des droits corporels ou incorporels.

Tels qu'ils sont organisés par la loi qui les garantit aux personnes e qui les sanctionne, les droits sont des créations et de pures abstractions de notre esprit. Ils n'ont pas d'existence concrète, physique et matérielle. Notre intelligence les conçoit ; nos sens ne peuvent les percevoir. On peut rencontrer dans le monde civil qui nous entoure les objets sur lesquels ils portent, mais les droits eux-mêmes on ne les voit nulle part. Ils sont insaisissables pour les sens, car ils n'ont eux-mêmes aucun corps. Ce sont, comme le disent avec raison les jurisconsultes, des *choses incorporelles*.

Toutefois, et par exception, le droit de propriété, malgré son caractère immatériel, est envisagé par les jurisconsultes, comme une chose corporelle.

C'est que ce droit qui est, en principe, absolu et sans limites, met la chose sur laquelle il porte a l'entière disposition du propriétaire, de telle sorte que cette chose n'appartient pas moins au propriétaire que le droit lui-même, avec lequel elle semble ainsi se confondre.

Aussi, pour désigner le droit de propriété qu'on a sur une chose, on dit simplement : j'ai cette chose, cette chose est à moi. Tandis qu'à

l'inverse, pour désigner les autres droits qu'on peut avoir sur les choses, il faut nécessairement les faire connaître, tels qu'ils sont en eux-mêmes et d'après leur étendue. Il ne suffirait pas de nommer l'objet sur lequel ils portent. A la différence de la propriété, ces droits ne mettent pas en effet leur objet à l'absolue disposition de celui auquel ils appartiennent, et en dehors du droit de propriété qui est le plus absolu de tous les droits et le seul de sa nature, on peut avoir sur le même objet des droits fort divers et d'étendue fort inégale.

Ainsi les biens, c'est-à-dire les droits eux-mêmes, sont réels ou personnels, corporels ou incorporels.

CHAPITRE II.

DE LA DIVISION DES BIENS EN MEUBLES ET IMMEUBLES.

Généralités.

La loi divise aussi les biens en meubles et immeubles.

Les biens *immeubles* sont ceux qui sont essentiellement immobiles et qu'on ne peut, ni mouvoir, ni transporter, sans les détruire.

Les biens *meubles*, au contraire, sont mobiles et transportables à volonté, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère.

La division des biens en meubles et immeubles est générale. Elle ne s'applique pas seulement au droit de propriété, et aux objets corporels avec lesquels ce droit se confond, et qui ont le caractère de meubles ou d'immeubles suivant qu'ils sont ou non susceptibles de déplacement. Elle embrasse même les droits incorporels qui sont eux-mêmes rangés parmi les meubles ou les immeubles suivant que leur objet est mobilier ou immobilier.

Les droits de famille font seuls exception. On ne peut les classer, ni parmi les meubles, ni parmi les immeubles, parce qu'ils sont inappréciables en argent, et qu'ils ont plutôt pour objet un intérêt moral que la possession d'une chose matérielle, mobilière ou immobilière.

La division des biens en meubles et immeubles domine l'ensemble de notre droit. Les règles que ce droit consacre sont, en effet, souvent fort différentes suivant qu'elles sont relatives à des meubles ou à des immeubles.

C'est ainsi, par exemple, que dans le cas où les époux se marient sous le régime de la communauté légale, leurs meubles tombent en communauté, tandis que leurs immeubles restent propres.

Un tuteur peut aliéner plus facilement les meubles que les immeubles de son pupille.

Origine et critique.

de la division des biens en meubles et immeubles.

On comprend cette différence entre les meubles et les immeubles. Elle existait déjà dans notre ancien droit, qui considérait les meubles comme n'ayant, en général, que peu de valeur (1), et qui s'attachait surtout à assurer la conservation des immeubles dans les patrimoines, parce qu'ils en étaient à ses yeux la portion la plus importante.

Cette manière d'envisager les meubles était autrefois d'accord avec la réalité, et elle ne présentait, en pratique, aucun inconvénient. En même temps qu'elles appliquaient l'idée que les meubles comptent pour peu dans un patrimoine et qu'ils n'en sont que la moindre portion, nos anciennes coutumes, par une juste compensation, avaient, en effet pris soin, d'immobiliser, c'est-à-dire, d'assimiler à des immeubles, les meubles les plus importants.

Notre Code a suivi les errements du droit coutumier. Il s'est approprié et il a appliqué l'idée que les meubles ont peu de valeur. Mais il n'a pas pris soin d'immobiliser en même temps les meubles les plus importants. Il en est résulté qu'aujourd'hui surtout, depuis que la fortune mobilière a pris de si grands développements, l'ancienne théorie, telle qu'elle a été maladroitement reproduite par le Code, ne se trouve plus en harmonie avec la réalité des choses. De là, dans notre législation, de nombreuses lacunes et des imperfections qui nécessiteraient impérieusement une réforme. La loi du 27 février 1880, dont nous avons cité quelques dispositions, a comblé, en matière de tutelle, l'une de ces lacunes.

---

(1) De là l'adage, *mobilium vilis possessio* : la possession des meubles a peu de prix.

CHAPITRE III.

DES IMMEUBLES.

On distingue quatre classes d'immeubles : 1° les immeubles par leur nature ; 2° les immeubles par destination ; 3° les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent; 4° les immeubles par la déclaration de celui à qui ils appartiennent.

SECTION I.

DES IMMEUBLES PAR LEUR NATURE.

Les art. 518, 519 et 520 du Code civil énumèrent les immeubles par leur nature.

Ce sont : 1° *Les fonds de terre*. A proprement parler, ces biens sont les seuls qui soient véritablement immeubles par leur nature.

2° *Les bâtiments*. Les bâtiments ne sont, en réalité, que des assemblages de choses mobilières, mais leur étroite adhérence et leur incorporation au sol en font des immeubles par nature. Comme le sol qui les supporte et avec lequel ils semblent se confondre, ils sont, en effet, immobiles et intransportables.

Tous les matériaux, toutes les choses mobilières qui entrent dans la composition d'un bâtiment et sont incorporées à celui-ci, ont le caractère d'immeubles comme ce bâtiment lui-même, dès qu'ils n'en peuvent plus être séparés, sinon physiquement et matériellement, du moins légalement et juridiquememt. L'intérêt public et la loi s'opposeraient, en effet, à ce que la disjonction et la séparation des choses incorporées dans un bâtiment fût utilement demandée et obtenue, si cette disjonction ne devait offrir que des inconvénients sans aucun avantage, s'il fallait, par exemple, pour la réaliser, démolir la construction. Cette démolition ne pourrait être, on le conçoit, que préjudiciable à l'intérêt public, car en même temps qu'elle diminuerait considérablement la valeur des matériaux, transformés le plus souvent en décombres, elle anéantirait, d'autre part, complètement l'utilité de la main-d'œuvre. Or, la société est intéressée à ce que le travail de l'homme ne soit point perdu pour elle.

Pour que des meubles soient inséparables du sol ou des bâtiments auxquels ils adhèrent, il ne suffit pas du reste qu'il soit impossible de les détacher sans fracture ni détérioration, soit d'eux-mêmes, soit

de la partie à laquelle ils sont attachés. Une simple attache en plâtre, à chaux ou à ciment ne ferait pas toujours et nécessairement obstacle à la disjonction.

3° *Les moulins à eau et à vent fixés sur piliers ou faisant partie des bâtiments.*

4° *Les tuyaux qui servent à la conduite des eaux dans une maison ou tout autre héritage et qui font partie du fonds auquel ils sont attachés.*

5° *Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis ; les bois taillis et les futaies.*

Ces biens conservent leur nature d'immeubles tant qu'ils adhèrent au sol et n'en sont point séparés. Mais ils deviennent, en principe, des meubles, aussitôt qu'ils en sont détachés, par quelque cause que ce soit.

SECTION II.

DES IMMEUBLES PAR DESTINATION.

Sont immeubles par destination.

1° *Les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds.*

Tels sont : 1° Les animaux, les ustensiles aratoires, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes qui sont attachés à la culture d'un fonds. Les semences, pailles, engrais, et tous autres objets qui comme les ruches à miel ont la même destination

2° Les pigeons des colombiers, les lapins des garennes et les poissons des étangs. Ces animaux, par eux-mêmes, et tant qu'ils vivent à l'état sauvage, c'est-à-dire dans leur état de liberté naturelle, ne sont, ni des biens meubles, ni des biens immeubles, car ils n'appartiennent à personne ; ce sont, comme nous le verrons, des *res nullius* (1). Mais, aux yeux de la loi civile, ils se confondent avec le colombier où ils ont l'habitude d'aller et de venir, avec l'étang ou la garenne qui les renferme. Ils prennent la nature de ces immeubles. Ils appartiennent au même propriétaire, et il semble qu'ils devraient eux aussi être rangés, comme le colombier, l'étang et la garenne, parmi les immeubles par nature. La loi les classe parmi les immeubles par destination.

3° Enfin, les ustensiles, outils, machines et même les chevaux nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines.

(1) C'est-à-dire qui n'appartiennent à personne.

Toutefois, alors même qu'il serait attaché à l'exploitation d'un domaine ou d'une usine, un meuble ne se trouverait par là immobilisé et il ne deviendrait un immeuble par destination, que s'il avait été ainsi destiné au fonds par le propriétaire même du fonds.

Ni les animaux, ni les ustensiles qui servent à l'exploitation d'un fonds, ne deviennent, en effet, des immeubles par destination, lorsqu'ils y ont été placés par le locataire ou le fermier du fonds. Il n'y a dans ce cas aucune raison de supposer qu'en plaçant des animaux ou tous autres ustensiles sur le fonds dont il n'a que l'exploitation temporaire, le fermier ou le preneur a entendu les attacher à ce fonds indéfiniment, les immobiliser et par conséquent en transférer la propriété au propriétaire même du fonds.

Quant aux objets que le propriétaire lui-même livre au locataire ou fermier pour le service et l'exploitation des fonds, ils sont des immeubles par destination, tant qu'ils restent attachés au fonds par l'effet de la convention.

2° Sont encore immeubles par destination *tous les objets mobiliers, qui, sans être destinés ni au service ni à l'exploitation d'un fonds, y ont été néanmoins attachés par le propriétaire du fonds à perpétuelle demeure.*

Mais à quels signes reconnaître les meubles qui ont été ainsi attachés à un fonds à perpétuelle demeure. « Le proprétaire, dit l'art. 525 du Code civil, est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans *briser* ou *détériorer* la partie du fonds à laquelle ils sont attachés ». Néanmoins, dans la pratique, on fait abstraction des attaches à fer, à chaux, à ciment ou à plâtre, et on décide que le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds à perpétuelle demeure tous les effets mobiliers qui le complètent et sans lesquels cet immeuble paraîtrait manquer de quelque chose alors même qu'ils n'y auraient été fixés par aucune attache physique et matérielle.

A l'inverse, alors même qu'ils auraient été scellés à chaux ou à ciment, les meubles resteraient dans leur nature de meubles, s'ils n'avaient été placés dans l'immeuble que pour l'orner et le meubler, ou pour l'exercice du métier du propriétaire.

Il semble que la loi elle-même ait engagé la pratique à entrer dans cette voie en décidant formellement, dans l'art. 525, que les glaces dont le parquet fait corps avec la boiserie sont censées mises à perpétuelle demeure, bien qu'on puisse les enlever de leur cadre sans aucune fracture ni détérioration ; qu'il en est de même des tableaux et ornements

encadrés dans la boiserie de l'appartement, ainsi que des statues placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir.

Au reste, les objets mobiliers ne sont ainsi immobilisés par l'effet de leur attache perpétuelle à l'immeuble, que s'ils y ont été placés par le propriétaire lui-même. Si l'attache provenait du fait d'un locataire ou d'un fermier, il n'y aurait pas d'immobilisation.

SECTION III.

DES IMMEUBLES PAR L'OBJET AUQUEL ILS S'APPLIQUENT.

Choses incorporelles, à l'exception du droit de propriété, les droits, tant réels que personnels, ne peuvent être, en eux-mêmes, ni des meubles ni des immeubles. Ils sont mobiliers ou immobiliers, suivant qu'ils ont un meuble ou un immeuble pour objet.

Il en est de même des *actions* par lesquelles nous poursuivons nos droits en justice.

SECTION IV.

DES IMMEUBLES PAR DÉCLARATION.

Certains droits, mobiliers d'après leur objet, peuvent être immobilisés par une déclaration formelle de celui auquel ils appartiennent.

Tels sont notamment les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France.

Ces immeubles par déclaration rappellent les meubles que notre ancien droit avait immobilisés à cause de leur importance. Mais l'immobilisation de notre ancien droit avait une application beaucoup plus large et elle était indépendante de la déclaration du propriétaire.



CHAPITRE IV.

DES MEUBLES.



On distingue deux classes de biens meubles : 1° Les meubles par leur nature, c'est-à-dire les meubles corporels que nous avons précédemment définis, 2° les meubles par la détermination de la loi, c'est-à-dire les droits incorporels qui sont meubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Mais tandis que les rédacteurs du Code civil qualifient *d'immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent* les droits

incorporels qui ont un immeuble pour objet, ils appellent, au contraire, en employant, on ne sait pourquoi, une formule différente, *meubles par la détermination de la loi*, les droits incorporels qui n'ont qu'un meuble pour objet.

SECTION I.

DES MEUBLES PAR LEUR NATURE.

Sont meubles par leur nature, les bateaux, bacs, navires, moulins, bains sur bateaux, qui ne sont point fixés sur piliers et qui ne font point partie d'un immeuble.

Il en est de même des matériaux provenant de la démolition d'un édifice dès qu'ils sont désassemblés et séparés du sol auquel ils adhéraient.

SECTION II.

DES MEUBLES PAR L'OBJET AUQUEL ILS S'APPLIQUENT.

A l'exception du droit de propriété qui figure parmi les choses et les meubles corporels tous les droits incorporels dont l'objet est mobilier, sont meubles par l'objet auquel ils s'appliquent. On appelle souvent ces droits incorporels mobiliers des *valeurs mobilières*.

Ce sont, par exemple :

1° Les créances, qui ont pour objet une somme d'argent ou une chose mobilière. La créance, c'est le droit personnel que nous avons précédemment défini, en l'opposant au droit réel.

2° Les obligations émises par les Compagnies de chemins de fer ou autres Compagnies de finance, de commerce ou d'industrie. Ces obligations ne sont, en effet, rien autre chose, pour celui auquel elles appartiennent, qu'un droit de créance contre l'entreprise qui les a émises.

3° Les *intérêts* ou *actions* dans les sociétés commerciales ou industrielles. Nous exposerons plus tard, au sujet des sociétés commerciales, les différences qui séparent l'intérêt de l'action.

4° Les rentes sur l'Etat ou sur les particuliers.

SECTION III.

DE LA RENTE.

Nature et caractères de la rente.

La rente est le droit d'exiger des prestations périodiques appelées arrérages.

Les rentiers s'expriment fort inexactement quand ils appellent rentes les arrérages qu'ils reçoivent, ou qu'ils ont le droit de recevoir. Les arrérages ne sont que le produit de la rente qui appartient au rentier, et non la rente elle-même.

La rente diffère de la créance qui naît au profit du prêteur contre l'emprunteur dans une avance ou prêt d'argent, en ce que le créancier de la rente ne peut jamais, si les arrérages lui sont payés, exiger le remboursement du capital, tandis que la créance du prêteur contre l'emprunteur entraîne toujours, au contraire, pour celui-ci, dans un délai plus ou moins rapproché, l'obligation de rembourser le capital.

Les revenus qu'un créancier retire d'un capital exigible s'appellent *intérêts*. Ceux qu'il retire d'un capital inexigible s'appellent *arrérages*.

Au surplus, ce n'est pas par un emprunt, mais au moyen d'une vente que s'opèrent les constitutions de rentes L'Etat, lorsqu'il a besoin d'argent, n'emprunte pas, il vend des rentes. Moyennant un capital qu'il reçoit comme prix, et dont il acquiert la propriété à perpétuité, il vend l'obligation de payer à l'acheteur ou à ses représentants des arrérages, c'est-à-dire des revenus annuels déterminés.

A aucune époque, l'acheteur de la rente ne peut exiger le remboursement du prix qu'il a versé. Mais, le vendeur, c'est-à-dire le débiteur de la rente, peut toujours, moyennant un prix égal à celui qu'il a reçu, racheter ce qu'il a vendu, c'est-à-dire l'obligation de payer des arrérages. Cette faculté de rachat est de l'essence de la rente. Elle existe nonobstant toute spitulation contraire. C'est ce qu'on exprime en disant que la rente est essentiellement rachetable.

Jusqu'au seizième siècle, les rentes constituées avaient été, à la vérité, considérées comme irrachetables. Mais, en 1509, une bulle de Pie V ayant déclaré qu'elles seraient rachetables de droit, on leur appliqua dès lors le principe proclamé à nouveau dans cette décrétale, que tout débiteur a essentiellement le droit de se libérer par le paiement.

Des rentes constituées dans l'ancien droit.

Notre ancien droit avait prohibé le prêt à intérêt. On ne pouvait donc pas, autrefois chez nous, louer son argent pour un temps déterminé, moyennant un loyer ou intérêt. Mais on pouvait, au contraire, très bien l'aliéner à perpétuité, et acquérir en retour de cette aliénation une rente, c'est-à-dire à un droit à des arrérages périodiques (1).

---

(1) La faveur dont jouissaient les constitutions de rentes qui étaient permises et autorisées tandis que le prêt à intérêt était, au contraire interdit, s'explique

Pour trouver un emploi productif à ses capitaux, le capitaliste devait donc, sous l'empire de ces principes, les employer en constitutions, c'est-à-dire en acquisitions de rentes, et non en prêts d'argent. Aussi, la plupart des valeurs qu'on appellerait aujourd'hui des valeurs mobilières, consistaient-elles, avant 1789, en rentes constituées.

Ces rentes constituées avaient été immobilisées par le plus grand nombre de nos coutumes. D'où il résultait que, dans notre ancien droit presque tous les meubles incorporels de quelque importance, se trouvaient être assimilés quant aux règles de droit qui leur étaient applicables, à des immeubles proprement dits. On comprend dès lors comment a pu s'accréditer l'idée que les meubles ayant en général peu de valeur il n'importait pas beaucoup d'en assurer la conservation dans les familles. Notre Code s'est lui-même, nous l'avons vu, approprié cette idée avec ses conséquences, mais on peut regretter qu'il n'ait pas pris en même temps soin d'immobiliser les meubles incorporels les plus considérables, au lieu de les laisser tous, sans distinction, dans la classe des meubles par l'objet auquel ils s'appliquent ou par la détermination de la loi.

SECTION IV.

DU SENS DES MOTS : MEUBLES, MEUBLES MEUBLANTS, ETC.

Terminons ce que nous avons à dire ici des meubles par une observation. Malgré les dispositions des articles 533 à 536 du Code civil qui ont tenté, mais sans succès, de donner un sens légal et parfaitement défini aux mots : *meubles*, *meubles meublants*, *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers*, *maison meublée*, *maison avec tout ce qui s'y trouve*, on décide, dans la pratique, que quand il s'agit d'interpréter les conventions et les testaments, il faut rechercher quelle a été la pensée réelle des parties ou du testateur, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

---

dans une certaine mesure par la protection dont on cherchait à entourer le débiteur. Le débiteur de rentes se trouvait, en effet, dans une condition meilleure qu'un emprunteur ordinaire, puisque, à la différence de cet emprunteur qui doit à la fois des intérêts, et, à une échéance fixe, le remboursement du capital, il ne pouvait être tenu de rendre l'argent, qui lui avait été définitivement aliéné, que sous son bon plaisir.

Titre VIII.

Du droit de propriété.

CHAPITRE I.

NATURE ET LÉGITIMITÉ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Le droit de propriété est le plus important et le plus absolu des droits réels. La plupart des autres droits réels ne sont que des démembrements de ce droit. C'est, d'après l'article 544 du Code civil, le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Nous le définirons : la faculté légale de nous attribuer privativement et exclusivement tous les avantages qu'une chose peut procurer.

Ces avantages, d'après les jurisconsultes romains, se ramènent à trois : l'*usus* ou l'usage, le *fructus* ou la jouissance, et l'*abusus* ou l'usage définitif. L'usage, c'est le droit de se servir de la chose telle qu'elle est, et de l'employer à un usage qui peut se renouveler ; habiter une maison, par exemple. La jouissance, c'est le droit de percevoir les revenus de la chose, que ces revenus soient des fruits, des produits naturels, ou des fruits civils, c'est-à-dire des sommes d'argent gagnées ou perçues à l'occasion de la chose. L'usage définitif, c'est celui qui ne se renouvellera plus au moins pour la même personne, c'est la faculté de disposer de la chose de la manière la plus large, d'en changer la destination, de la transformer, de la détruire au besoin, de l'aliéner enfin, c'est-à-dire de la transmettre à un autre.

Le droit de propriété est absolu, c'est-à-dire que le propriétaire peut, en principe, disposer de sa chose comme il l'entend. Son droit n'a pas d'autres limites que celles qui résultent des dispositions des lois ou des règlements. Les lois, tout en reconnaissant le droit de propriété et en le garantissant aux citoyens, peuvent, en effet, en restreindre et en limiter l'exercice, dans l'intérêt général.

Le droit de propriété est légitime. De nombreuses raisons d'utilité publique, dans le détail desquelles nous ne saurions entrer, en font une nécessité sociale. Mais, c'est surtout dans le droit naturel qu'il a son fondement. Il dérive de la nature même de l'homme et de la nature des choses, les lois civiles ne le créent point, elles ne font que le re-

connaître et le sanctionner. Comme le droit naturel lui-même, le droit de propriété est antérieur et supérieur aux lois humaines, ce n'est pas d'elles, mais de Dieu que l'homme tient son droit de propriété, car ce droit est la conséquence logique et nécessaire de la liberté et de la personnalité humaines. La société est toujours tenue de le respecter, et aussi, car c'est là l'un de ses principaux devoirs, de le faire respecter, sans jamais y porter atteinte.

L'homme, en effet, s'appartient à lui-même, et sa première propriété, celle que personne ne saurait lui contester, parce qu'il la tient de Dieu lui-même, c'est sa personnalité, sa liberté. Or, quand par son travail et par le libre exercice de ses facultés, l'homme s'est approprié l'une des choses que Dieu a mises dans le monde à la disposition de tous, et qui n'appartiennent à personne, quand il a transformé cette chose par son intelligence, ses efforts et ses soins, il y a mis en quelque sorte une portion de lui-même et de sa substance, il l'a faite sienne, comme une émanation de lui-même et un prolongement de sa personne. Elle lui appartient donc désormais, comme il s'appartient lui-même.

C'est à la lumière de ces principes que nous aurons à étudier les principaux modes d'acquérir reconnus par le droit civil et à apprécier leur légitimité, quand nous aurons préalablement dit quelques mots de l'inviolabilité de la propriété.

CHAPITRE II.

DE L'INVIOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ

L'inviolabilité de la propriété est un principe essentiel de notre droit public. « Nul, dit l'article 545 du Code civil, ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. »

La cession qu'on peut ainsi exiger du propriétaire, pour cause d'utilité publique, constitue ce qu'on appelle *l'expropriation pour cause d'utilité publique*. Cette expropriation a été réglementée en détail par une loi du 3 Mai 1841. Il appartient aux tribunaux de première instance de la procurer, mais il faut que l'utilité publique ait été d'abord préalablement et régulièrement constatée, par une loi, ou par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

En outre, un propriétaire ne peut être contraint de délaisser l'im-

meuble dont l'expropriation n'a été légitimement prononcée qu'après le paiement préalable d'une indemnité. L'administration ne doit se mettre en possession de l'immeuble exproprié qu'après le paiement de cette indemnité.

C'est en ce sens que l'indemnité doit être *préalable* à la dépossession de l'exproprié. Il faut en outre qu'elle soit *juste*. Elle est réglée par une convention amiable entre l'administration et le propriétaire, ou bien, à défaut d'accord, par la décision que rend, sous la direction d'un juge commis par le tribunal, une sorte de jury, composé de propriétaires, et spécialement convoqué à cet effet.

Titre III

Comment la propriété s'acquiert.

On acquiert la propriété, à titre particulier ou à titre universel. L'acquisition est à titre particulier lorsqu'elle porte sur un ou plusieurs biens individuellement déterminés. Elle est, au contraire, à titre universel, lorsqu'elle s'étend à l'ensemble et à l'universalité des biens d'une personne, à son patrimoine entier ou à une quote-part de son patrimoine, comme un tiers, un quart par exemple. Les successions légitimes sont, en général, des manières d'acquérir à titre universel. Quant aux successions testamentaires, elles sont suivant les circonstances, à titre universel ou à titre particulier.

Nous ne dirons rien sous ce titre des successions. Il est en effet naturel de renvoyer l'étude des modes d'acquérir à titre universel après celle des droits de créance, puisque, par l'effet d'une acquisition universelle ou à titre universel, nous ne recueillons pas seulement la masse des biens corporels d'une personne, nous succédons même, tant à ses créances qu'à ses obligations.

Les modes d'acquérir à titre particulier sont au nombre de six. Ce sont :

1° L'occupation d'une *res nullius*.

2° La spécification d'une chose appartenant à autrui.

3° L'accession ou l'incorporation.

4° La convention suivie ou non de tradition.

5° La prescription.

6° La loi.

Parmi ces modes d'acquérir il y en a trois, l'occupation, la tradition et la prescription, qui ont pour base la possession. L'étude de la possession se trouve être ainsi le préliminaire obligé de ce que nous avons à dire des modes d'acquérir.

CHAPITRE I.

DE LA POSSESSION.

SECTION I.

NATURE ET CARACTÈRES DE LA POSSESSION.

Posséder une chose, dans le sens vulgaire et général du mot, c'est avoir une chose à sa disposition. Mais, au point de vue juridique, posséder, ce n'est pas seulement avoir une chose matériellement à sa disposition, c'est en outre avoir l'intention, la volonté de la posséder pour soi.

La possession implique ainsi deux éléments : l'un *matériel*, c'est le fait d'avoir physiquement une chose à sa disposition, l'autre *intentionnel*, c'est la volonté d'avoir cette chose *pour soi*.

Il peut se faire, en effet, que nous tenions une chose en notre pouvoir, même avec l'intention d'en disposer à certains égards, sans vouloir cependant en disposer en maître absolu. C'est ce qui arrive dans le cas où nous ne détenons la chose qu'en vertu d'une autorisation et d'une concession du propriétaire, dont les droits et les pouvoirs viennent limiter notre faculté de disposition. Dans ce cas nous détenons plutôt la chose au nom, lieu et place, de celui qui nous l'a remise, et en vertu de son autorisation, que nous ne la possédons réellement. Des deux éléments constitutifs de la possession, c'est l'élément intentionnel qui fait ici défaut. Ainsi, le locataire et le fermier qui détiennent la chose, mais qui la détiennent pour autrui, pour le propriétaire, ne sont pas des *possesseurs*, mais de simples *détenteurs*.

C'est donc avec raison que l'art. 2228 du Code civil définit la possession « la détention d'une chose que nous tenons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient *en notre nom.* »

La possession, on le voit, n'est rien autre chose que *l'exercice du droit de propriété.*

Habituellement, c'est le propriétaire lui-même qui possède sa chose : le fait et le droit se trouvent ainsi réunis dans la même personne. Mais il se peut aussi, que celui qui se conduit à l'égard de la chose comme s'il en avait la propriété, n'en soit pas réellement propriétaire. Dans ce cas, le fait et le droit sont séparés, et c'est alors surtout qu'il importe de distinguer le fait de la possession ou l'exercice du droit, du droit lui-même.

SECTION II.

DE LA PROTECTION DUE A LA POSSESSION ET DE L'ACTION EN RÉINTÉGRANDE.

La possession, qu'elle soit ou non jointe au droit de propriété, par cela seul qu'elle existe à l'état de simple fait, doit être d'ailleurs respectée. Elle est protégée et garantie par la justice.

Sans doute, l'injuste possesseur aura à restituer la chose à son véritable propriétaire, quand celui-ci la réclamera, mais il ne devra la restituer qu'à lui. Vis-à-vis et à l'encontre de tous autres, il devra être maintenu en possession à l'égal d'un véritable propriétaire, sans avoir aucunement à justifier de son droit. A l'égard du véritable propriétaire lui-même, il jouira de ce grand avantage, qu'il devra être maintenu en possession, tant que ce dernier n'aura pas établi en justice son droit de propriété. De telle sorte que le possesseur pourrait triompher à l'encontre du propriétaire, plutôt par l'insuffisance des moyens de celui-ci que par l'évidence de son propre droit.

On comprend, en effet, que la volonté de l'homme qui s'est manifestée par une prise de possession matérielle de la chose doive être respectée, tant qu'il n'est pas prouvé qu'elle viole des droits acquis. D'autre part, il importe que la possession soit garantie contre tout trouble qui pourrait y être apporté extrajudiciairement. L'intérêt de la paix publique et l'ordre social exigent impérieusement qu'on ne puisse pas se faire justice à soi-même.

Aussi la jurisprudence de la Cour de Cassation a-t-elle décidé depuis longtemps, que tout possesseur actuel, quel qu'il soit, même injuste et de mauvaise foi, peut agir *en réintégrande* contre celui qui, après l'avoir dépossédé, s'est mis en possession à sa place.

La réintégrande est une action possessoire.

Elle est de la compétence du juge de paix avec appel dans tous les cas au tribunal d'arrondissement.

Nos très anciennes coutumes ne connaissaient pas la réintégrande, et elles n'accordaient l'action possessoire qu'au possesseur annal, c'est-à-dire à celui qui était en possession, au moins depuis un an, au moment du trouble.

C'est par le droit canonique, qui s'était lui-même inspiré des lois romaines, que l'action en réintégrande est entrée dans notre ancienne pratique judiciaire. Nos codes ne la mentionnent même pas, mais, c'est avec raison qu'elle a été conservée et maintenue par la Cour suprême.

CHAPITRE II.

DE L'OCCUPATION D'UNE RES NULLIUS.

SECTION I.

NATURE ET LÉGITIMITÉ DE L'OCCUPATION.

L'occupation, c'est la prise de possession d'une chose sans maître, dans l'intention d'en acquérir la propriété.

Cette prise de possession confère la propriété à l'occupant. Comme elle s'applique à une *res nullius* elle ne viole, en effet, aucun droit acquis, et d'après les principes que nous venons d'exposer relativement à la possession, elle devra être respectée à toujours. C'est ainsi qu'en prenant pour soi possession d'une chose sans maître, on se l'approprie, on se l'assimile en quelque sorte, on en fait une portion de soi-même.

Il importe de distinguer l'occupation des autres modes d'acquérir. En effet, par l'occupation je deviens propriétaire d'une chose qui n'appartient à personne. Dans les autres modes, au contraire, j'acquiers une chose qui m'est transmise par une autre personne qui cesse d'en être propriétaire. Dans l'occupation, il n'y a qu'une acquisition, dans les autres modes, il y a à la fois une aliénation ou transmission de propriété et une acquisition.

Aussi l'occupation est-elle dite un *mode originaire* d'acquérir, parce que logiquement et historiquement elle a dû précéder les autres. Avant de transmettre un droit, il faut, en effet, préalablement l'acquérir. Les modes d'acquérir qui sont en même temps des modes de transmission, supposent donc nécessairement l'occupation, comme la source première de tout droit de propriété. Ils en dérivent logiquement, aussi les appelle-t-on des *modes dérivés*.

C'est par l'occupation que la propriété est entrée dans le monde. Ce fut en s'appropriant les choses que la nature avait mises à leur disposition que les hommes commencèrent à devenir propriétaires.

Il est, du reste certaines choses, qui, de droit naturel, sont au genre humain tout entier, et dont tous les hommes peuvent également profiter. On les appelle des *choses communes* parce que, ni pour les individus, ni pour les peuples, elles ne peuvent être l'objet d'aucun droit exclusif. Tels sont, par exemple, l'air, la mer, l'eau qui coule. Ces choses échappent nécessairement à toute occupation. On conçoit bien qu'un individu s'approprie un flacon d'air, une tonne d'eau douce ou d'eau salée ; mais on ne conçoit pas que considérées dans

leur ensemble, elles puissent cesser de profiter à tout le monde. Les lois de police règlent la manière de jouir des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. (art. 714 Cod. civ.)

SECTION II.

DES DIFFERENTS CAS D'APPLICATION DE L'OCCUPATION.

Des choses sans maître.

L'occupation suppose une chose sans maître, soit que cette chose n'ait jamais appartenu à personne, soit que son ancien maître l'ait abandonnée. Or, d'après l'art. 713 du Code civil, les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat. Il semble donc qu'il ne puisse pas y avoir chez nous de choses *sans maître* susceptibles d'occupation.

Mais la régle de l'article 713 n'est pas absolue. Elle ne s'applique qu'aux immeubles et aux meubles compris dans une succession vacante, c'est-à-dire qui n'est recueillie par personne. Les autres choses mobilières peuvent donc être ainsi l'objet d'une occupation.

De la Chasse et de la Pêche.

Parlons d'abord de la chasse et de la pêche, modes d'occupation qui s'appliquent aux animaux sauvages.

Tant qu'ils vivent dans leur état de liberté naturelle, les animaux sauvages n'appartiennent à personne, pas même au propriétaire du fonds sur lequel ils vivent habituellement. Mais, sitôt que ces animaux tombent au pouvoir et en la possession de l'homme, ils lui appartiennent. Il importe peu du reste que ce soit sur le fonds d'autrui ou sur le fonds du chasseur lui-même que la capture soit faite.

Toutefois, le propriétaire peut interdire à qui il veut l'accès de sa propriété, et exercer contre le contrevenant, soit une action en dommages et intérêts, s'il y a eu dommage, soit même une autre action que les Romains assimilaient à l'action d'injure.

A partir de quel moment précis peut-on dire que le chasseur a pris possession de l'animal? suffit-il qu'il l'ait blessé de telle sorte qu'il n'ait plus qu'à le poursuivre? On pourrait le penser, lorsque le chasseur continue d'ailleurs à poursuivre l'animal. Mais, on décide généralement qu'il est nécessaire, pour qu'il y ait prise de possession, que le chasseur ait mis la main sur l'animal, car, auparavant, celui-ci peut encore lui échapper.

Dès qu'il recouvre sa liberté naturelle, l'animal sauvage redevient une *res nullius*, et il appartient à celui qui s'en empare de nouveau.

Les animaux domestiques ne s'acquièrent point par occupation. En quelques mains qu'ils se trouvent, ils continuent d'appartenir à leur maître. (Voir au surplus la loi du 4 avril 1889 sur le Code rural, art. 5 et 9.

Les facultés de chasser et de pêcher sont en outre réglées, chez nous, en détail, par deux lois particulières: celle du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale et celle du 3 mai 1844 sur la chasse.

Des choses abandonnées ou perdues.

L'occupation s'applique aussi aux choses abandonnées par leurs propriétaires.

Quant aux choses perdues ou jetées à la mer pour le salut du navire, on ne peut pas dire qu'elles aient été abandonnées par leur maître, et qu'elles soient ainsi devenues des *res nullius*. Celui qui s'en emparerait sciemment avec l'intention de les garder, commettrait un véritable vol.

On appelle *épaves* les choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire.

Les épaves maritimes sont les effets que la mer pousse et jette à terre, et qui n'appartiennent à aucun légitime propriétaire connu.

L'acquisition de ces épaves, celle des plantes et herbages qui croissent dans la mer ou sur ses rivages, sont réglés par des lois particulières.

Quant à celui qui trouve un objet perdu, d'après une circulaire du ministre des finances du 5 août 1825, il doit le déposer entre les mains de l'autorité ou de la justice, et si au bout de trois ans cet objet n'a pas été réclamé, il lui est rendu et attribué.

Du trésor.

Des choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire, nous devons rapprocher le *trésor*.

On définit le trésor : Une chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété. Le trésor est une *res nullius*, il appartient donc pour le tout à celui qui le trouve sur son propre fonds. Mais, d'après l'art. 716 du Code civil, si le trésor a été trouvé dans le fonds d'autrui, la moitié seulement est pour l'inventeur par droit d'occupation, l'autre moitié est pour le propriétaire du fonds. Si la loi attribue ainsi au propriétaire du fonds la moitié du trésor, c'est, en quelque sorte, à titre d'équitable compensation, parce que d'un moment

à l'autre, il aurait pu lui-même découvrir le trésor et en jouir seul.

Pour que le trésor revienne par moitié à son inventeur, il faut qu'il ait été découvert par le pur effet du hasard. Autrement, il serait attribué pour le tout au propriétaire du fonds.

CHAPITRE III.

DE LA SPÉCIFICATION.

Par l'occupation, nous employons notre activité à nous emparer d'une chose qui n'appartient à personne, afin de l'avoir pour nous. Par cet autre mode d'acquérir qu'on appelle *la spécification*, nous appliquons notre industrie à une chose qui appartient à autrui, nous en faisons une chose nouvelle (1), un objet qui porte dans la langue un nom différent, avec l'intention de nous l'approprier. Avec un lingot d'or ou d'argent que je fonds et coule, je fais, par exemple, un vase.

Mais, à qui appartient la chose nouvelle? Au spécificateur ou au propriétaire de la chose employée comme matière?

On a quelquefois résolu cette question par la distinction suivante : La chose nouvelle est-elle susceptible d'être ramenée à sa forme antérieure? Elle continuera d'appartenir au propriétaire de la chose employée comme matière. Ne peut-elle plus, au contraire, revenir à son état primitif, c'est le spécificateur qui est devenu propriétaire de la chose nouvelle qu'il a créée, par une sorte d'occpation d'une *res nullius*. Cette solution était celle du droit romain ; l'empereur Justinien l'avait consacrées dans ses Institutes.

D'après l'art. 570 du Code civil, au contraire, c'est toujours au propriétaire de la matière que l'objet créé par la spécification doit être attribué, en principe, que cet objet puisse ou non reprendre sa forme première.

Toutefois, dans le cas où la main-d'œuvre serait tellement importante, qu'elle surpasserait de beaucoup la valeur de la matière employée, c'est à l'ouvrier qu'il faudrait attribuer la chose nouvelle. L'industrie serait alors la chose principale, et c'est un principe dont nous rencontrerons dans notre Code plusieurs applications, que l'accessoire doit suivre le principal : *accessorium sequitur principale*.

(1) Spécification, de *species*, espèce, objet nouveau.

D'ailleurs, il va sans dire que le propriétaire de la matière n'a le droit de réclamer la chose qui en a été formée qu'en remboursant le prix de la main-d'œuvre, et que, d'autre part, si l'industrie est réputée la partie principale, l'ouvrier n'a le droit de retenir la chose travaillée qu'en remboursant le prix de la matière au propriétaire (art. 570, 571 Cod. civ.).

CHAPITRE IV.

DE L'ACCESSION.

De la spécification qui est, suivant les circonstances, un mode d'acquérir pour le spécificateur ou pour le propriétaire de la matière employée, il convient de rapprocher la transmission de propriété qui s'opère quelquefois, lorsqu'une chose vient s'unir et s'incorporer à une autre chose appartenant à un propriétaire différent, et qu'il y a ce qu'on appelle *accession.*

SECTION I.

ACCESSION D'UNE CHOSE MOBILIÈRE A UNE AUTRE CHOSE MOBILIÈRE.

De l'accession proprement dite de deux choses mobilières.

Il va sans dire que dans le cas où deux choses mobilières ont été unies avec le consentement des propriétaires respectifs, le tout leur appartient en commun, dans la proportion reglée par leur convention. Mais si l'union s'est opérée en dehors de ce consentement, auquel des deux maîtres faudra-t-il attribuer la propriété du tout ?

Et d'abord, aurait-on dit en droit romain, les deux choses peuvent-elles être matériellement séparées, chacune d'elles a-t-elle conservé une existence distincte ? Si oui, la séparation pourra être exigée et demandée, il ne s'est opéré aucun changement de propriété.

Dans le cas contraire, on appliquera le principe que l'accessoire doit suivre le principal, et la chose accessoire appartiendra au propriétaire de la chose principale.

La chose principale, c'est évidemment celui des deux meubles qui garde son individualité et son nom, tandis que l'autre s'absorbe et s'incorpore en lui au point de n'en être plus qu'une partie intégrante. A défaut de cette incorporation, la chose principale serait celui des

deux meubles, qui, à raison de sa valeur ou de son importance, peut être considéré comme telle.

Notre Code s'est écarté des traditions romaines.

Selon lui, alors même qu'elle serait possible, la séparation ne peut pas être demandée, en principe. Le tout appartient au propriétaire de la chose principale. C'est seulement, par exception, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, qu'on peut demander la séparation, dût-il résulter de cette séparation quelque dégradation pour la chose principale (art. 566 et 568 Cod. civ.). Mais, on ne voit pas pourquoi, en dehors de ce cas, la disjonction, surtout quand elle est possible sans inconvénient, ne peut pas être demandée.

Du Mélange.

La *fusion* ou le *mélange* de deux choses homogènes produisant un tout également homogène d'une étendue seulement plus grande, ne constituait pas, en droit romain, une accession proprement dite. Il n'y avait dans ce cas, ni chose accessoire ni chose principale, mais une seule et même chose de tous points parfaitement semblable, et il ne pouvait être question d'en attribuer la propriété exclusive à l'un des propriétaires plutôt qu'à l'autre, alors même que la quantité fournie par l'un d'eux était la plus considérable. Le tout appartenait en commun aux propriétaires des matières employées.

Il y avait d'ailleurs, *fusion*, pour employer les expressions consacrées par les commentateurs du droit romain, lorsque deux corps liquides étaient versés dans un même vase, ou lorsque deux corps solides étaient fondus ensemble de manière à ne pouvoir plus être séparés. Le *mélange* se produisait, au contraire, lorsque des corps solides et non liquéfiés se mêlaient ensemble de telle manière qu'il devenait impossible à chaque propriétaire de reconnaître le sien. Par exemple du blé avec du blé.

Il fallait en outre pour qu'il y eût fusion ou mélange proprement dit, que les corps fusionnés ou mélangés formassent un tout inséparable. Autrement la séparation aurait pu en être demandée et chaque propriétaire aurait repris sa chose. Mais, si la séparation était impossible, les lois romaines attribuaient, nous l'avons dit, le tout en commun aux propriétaires des matières employées, proportionnellement aux quantités et qualités de ce que chacun avait fourni.

Notre code civil emploie le même mot *mélange* pour désigner à la

fois ce que les commentateurs du droit romain appelaient le *mélange proprement dit* et la *fusion*.

De plus, au lieu de reconnaître comme les lois romaines que le produit du mélange appartient en commun aux propriétaires respectifs des objets mélangés, le Code attribue le tout d'une manière exclusive à celui des deux maîtres dont la chose unie forme, à raison de son prix ou de son volume, la partie principale. Il va sans dire d'ailleurs que le propriétaire de la chose principale n'acquiert la chose accessoire qu'à la charge d'en payer la valeur.

D'autre part, tandis que la disjonction ne peut pas être demandée, en principe, alors même qu'elle serait possible, en matière d'accession proprement dite ; dans le cas de mélange, au contraire, le Code admet que la séparation peut être demandée et obtenue, toutes les fois qu'elle peut avoir lieu sans inconvénient (art. 573, 574).

La raison de cette différence échappe. Peut-être aussi faut-il regretter que le Code en cette matière ne se soit pas borné à reproduire purement et simplement les dispositions du droit romain, ainsi qu'il l'a fait si souvent.

SECTION II.

DE L'ACCESSION DE CHOSES MOBILIÈRES A UN IMMEUBLE.

Tout ce qui est construit ou planté sur un fonds appartient au propriétaire de ce fonds. La propriété du sol emporte la propriété du dessus et celle du dessous. Tel est le principe.

Occupons-nous successivement des constructions et des plantations faites sur un fonds

Des constructions.

Les constructions ne sont que l'accessoire du fonds, puisque sans lui elles ne pourraient pas subsister. Quel que soit l'auteur des travaux, et quelle que soit aussi la provenance des matériaux, elles appartiennent donc au propriétaire du fonds.

Dès que les matériaux ont été incorporés, et ont cessé d'avoir une existence propre, celui à qui ils appartenaient ne peut plus, ni les réclamer, ni les revendiquer, puisqu'ils ont cessé d'exister ; il en peut prétendre qu'à une *indemnité.*

On lui refuserait le droit de demander que l'incorporation soit détruite et la construction démolie, parce que cette démolition ne pourrait avoir que des inconvénients. En même temps qu'elle diminuerait

considérablement la valeur des matériaux transformés en décombres, elle anéantirait, en outre, complètement celle de la main-d'œuvre.

Mais si, à l'inverse, la séparation pouvait encore s'opérer sans inconvénient notable, elle pourrait être demandée.

Les constructions élevées sur un fonds, quel qu'en ait été l'auteur, appartiennent donc toujours au propriétaire de ce fonds. Mais le constructeur a droit à une indemnité, autrement le propriétaire du fonds pourrait s'enrichir à ses dépens.

Comment régler cette indemnité ?

Il importe, à cet égard, de distinguer suivant que le constructeur a été de bonne, ou de mauvaise foi.

1° Lorsque le constructeur a été de mauvaise foi, s'il savait que le fonds sur lequel il construisait ne lui appartenait pas, le propriétaire de ce fonds ne sera pas tenu de garder les constructions, et il pourra exiger qu'elles soient démolies. On permettra alors au constructeur de retirer sans dommage pour le propriétaire du fonds, les matériaux qu'il a employés. Quelques jurisconsultes romains avaient même été jusqu'à dire que dans ce cas, en construisant sur un fonds qu'il savait appartenir à autrui, le constructeur avait entendu gratifier le propriétaire. Mais en définitive cette décision n'avait pas prévalu.

Au reste, si, dans le cas qui nous occupe, le propriétaire du fonds peut exiger que les constructions soient enlevées, il a aussi la faculté de les conserver, puisqu'elles lui appartiennent, à charge, dit la loi, de rembourser au constructeur *ce qu'elles lui ont coûté* (art. 555 Cod. civ.).

2° Dans le cas où la construction a été faite de bonne foi le constructeur aura évidemment, et à plus forte raison, les mêmes droits que s'il avait été de mauvaise foi.

Quant au propriétaire du fonds, on lui refuse la faculté d'exiger que les lieux soient remis dans leur état primitif. On l'oblige même à garder pour lui les constructions et améliorations dont il peut tirer profit, et à payer au constructeur, non pas sans doute ce qu'elles ont coûté, mais *la plus value* qu'elles donnent au fonds.

Cette plus value, on le conçoit, n'égale pas toujours d'ailleurs nécessairement la dépense.

Le constructeur de bonne foi est ainsi mieux traité que le constructeur de mauvaise foi. On comprend cette différence, puisque aucune faute ne peut lui être reprochée.

Des plantations.

Les arbres appartiennent au propriétaire du fonds dans lequel ils se nourissent, tel était, en droit romain, le principe (1).

C'était donc seulement à partir du moment où l'arbre transplanté sur le terrain d'autrui y avait pris racine, qu'il commençait, chez les Romains, à appartenir au propriétaire du fonds.

Ce qui était vrai des arbres, l'était également des plantes, et même des semences. On ne pouvait pas du reste retirer des semences jetées en terre.

Suivant notre Code civil, au contraire, dès qu'il a été fixé dans un fonds, encore bien qu'il n'y ait pas pris racine, l'arbre ou la plante appartient au propriétaire même du fonds (art. 544, 545).

Le Code s'est rapproché d'ailleurs des traditions romaines en décidant, que les fruits et les produits d'une chose, que ces fruits et produits soient du règne végétal, ou du règne animal, appartiennent au propriétaire même de la chose. Il importe peu, au surplus, qu'ils aient été préparés et recueillis par le propriétaire lui-même ou par un tiers. Dans tous les cas, ils appartiennent au propriétaire de la chose qui les a produits, sous la réserve, bien entendu, d'une indemnité, car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il se peut donc que le propriétaire ait à rembourser à celui qui les a faits, les frais de labours, travaux et semences, dont il a profité (art, 547, 548).

De l'accession des animaux sauvages qui se fixent sur un fond

Les animaux sauvages qui se fixent et s'habituent sur un fonds en deviennent l'accessoire, ils appartiennent au propriétaire même de ce fonds, avec lequel ils semblent se confondre. De là le principe que le maître du colombier est le maître des pigeons qui y sont établis.

Mais, dès qu'ils ont définitivement quitté le colombier, qu'ils ont perdu l'habitude d'y aller et venir, les pigeons cessent d'appartenir au maître du colombier. Ce sont, tant qu'ils ne sont pas fixés ailleurs, des *res nullius*, et ils n'appartiennent à personne.

Les pigeons qui changent de colombier changent donc de maître. Toutefois, s'ils avaient été attirés dans le fonds nouveau par fraude ou artifice, leur ancien maître aurait droit à une indemnité contre celui qui aurait dépeuplé son colombier. Ni la fraude, ni l'artifice ne peuvent être des moyens légitimes d'acquérir.

---

(1) Il a été démontré, au contraire, par la science moderne que les arbres ne se nourrissent pas exclusivement dans le sol et par leurs racines, comme les romains paraissent l'avoir admis.

SECTION III.

ACCESSION D'IMMEUBLE A IMMEUBLE.

Toutes les accessions d'immeuble à immeuble résultent des modifications que le voisinage de l'eau apporte aux propriétés riveraines.

Ces modifications sont d'ailleurs de divesres sortes :

De l'alluvion.

L'alluvion est l'*accroissement insensible* que reçoit une rive par l'accumulation des terres que la rivière y dépose successivement et petit à petit, de telle façon qu'il est impossible de saisir quelle est la quantité ajoutée à chaque instant. On ne se rend compte de l'accroissement appelé *alluvion* que quand il a acquis une certaine importance.

Nul ne pouvant revendiquer, en établissant leur provenance, les parcelles de limon qui s'ajoutent ainsi au rivage d'un cours d'eau, il s'ensuit nécessairement qu'elles accroissent au fonds riverain.

Les alluvions qui se forment sur le rivage de la mer, appartiennent donc au propriétaire du rivage, à l'Etat.

Quant aux fonds bordés par un lac ou un étang, ils ne comportent pas d'accroissement par alluvion. Le propriétaire de l'étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge. (art. 556 à 558).

De l'avulsion.

Lorsque la violence du courant détache une portion notable d'un fonds et l'applique contre le fonds voisin, il y a ce qu'on appelle *avulsion.*

L'avulsion n'implique qu'une simple juxtaposition et non pas une absorption de l'un des deux terrains par l'autre. Ce fait n'est donc pas de nature à entraîner aucune modification dans les droits respectifs des deux propriétaires. Celui auquel appartient la portion détachée peut la réclamer, mais une année seulement lui est accordée à cet effet. Passé ce délai, il est déchu, si le propriétaire riverain s'est déjà mis en possession de la portion qui est venue accéder à son fonds. (art. 559).

Des îles, ilots et atterrissements.

Les îles qui naissent au milieu d'un fleuve, comme le lit lui-même de ce fleuve, appartiennent toujours à l'Etat.

Quant à celles qui se forment dans une rivière, qui n'est ni navi-

gable, ni flottable, la loi les attribue aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir d'une ligne tracée dans le milieu de la rivière, et proportionnellement à la ligne de front que présente chaque héritage sur la rive. (art. 560 à 563).

Du lit abandonné.

En droit romain, lorsqu'un fleuve avait abandonné en entier son lit ordinaire, ce lit appartenait aux propriétaires riverains. Chez nous, d'après l'art. 563 du Code civil, le lit abandonné, au lieu d'être délaissé aux riverains, est attribué par la loi, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés.

Cette attribution se conçoit, puisque, dans notre droit, les cours d'eau navigables et flottables et leurs lits, appartiennent à l'Etat. C'est, il est vrai, une question controversée que celle de savoir à qui appartiennent aujourd'hui, sous l'empire du Code civil, les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables et leurs lits. Mais il est certain, qu'au moment de la rédaction du Code, si ces rivières et leurs lits n'avaient pas été rendues par les lois révolutionnaires à leur condition naturelle de choses communes à tous, n'appartenant à personne, elles avaient du moins passé, en vertu de ces lois, des seigneurs auxquels elles appartenaient, sous l'ancien régime, au domaine de l'Etat. Le législateur pouvait donc en disposer librement et les attribuer à titre d'indemnité, ainsi qu'il vient d'être dit.

CHAPITRE V.

DE LA CONVENTION.

SECTION I.

DE L'EFFET TRANSLATIF DE LA CONVENTION.

La convention est un mode d'acquérir. La propriété se transmet et s'acquiert, en effet, par le seul effet du consentement des parties. Au reste, les acquisitions conventionnelles sont à titre onéreux ou à titre gratuit. A titre onéreux, lorsqu'une valeur est fournie en échange de celle qui est transmise, à titre gratuit lorsqu'on acquiert sans rien fournir en retour. La vente est ainsi un mode d'acquérir à titre onéreux, la donation, au contraire, un mode d'acquérir à titre gratuit. Au sur-

plus, la capacité de disposer et d'acquérir à titre onéreux est, en général, plus étendue que celle de disposer et d'acquérir à titre gratuit.

En principe, nous venons de le dire, la propriété se transfère par le seul effet de la convention. Néanmoins, il n'en saurait être ainsi :

1° Si la convention translative de propriété porte sur une chose appartenant à autrui.

2° Si l'objet de cette convention n'est déterminé que *quant à son espèce*. Au lieu de vous vendre tel domaine, par exemple, je vous vends tant d'hectares de terre, à prendre dans tel domaine ; au lieu de vous vendre tel cheval déterminé, je vous vends un cheval, en général. Vous ne deviendrez alors propriétaire que postérieurement à votre convention, quand la chose vendue aura été individualisée et déterminée soit par la remise matérielle qui vous en sera faite, soit par une convention ultérieure.

La remise matérielle de la chose s'appelle *tradition* et c'est en ce sens qu'on peut encore dire aujourd'hui que, dans certains cas, la tradition est un mode d'acquérir.

SECTION II.

DE LA PUBLICITÉ DES TRANSMISSIONS DE PROPRIÉTÉ AVANT LA LOI DU 23 MARS 1853.

De la publicité des transmissions de propriété en droit romain et dans l'ancien droit.

Il importe au crédit public, qu'avant de traiter avec une personne au sujet d'une chose qu'on désire acquérir, on ait toujours un moyen facile de s'assurer que celui qui détient cette chose en est le légitime propriétaire, et qu'il n'a pas cessé de l'être. Sans doute, on peut toujours exiger du propriétaire la production des titres écrits de sa légitime acquisition. Mais comment vérifier qu'il n'a pas déjà antérieurement aliéné la chose, s'il a pu opérer cette aliénation par l'effet d'une simple convention qui aurait été soigneusement tenue secrète ? Le fait public de la possession manifeste, il est vrai, d'ordinaire, la propriété. Mais ce fait n'est pas toujours et nécessairement, d'accord avec le droit, et il se peut que, même après avoir aliéné sa chose, l'ancien propriétaire continue à la posséder et à présenter ainsi toutes les apparences de la propriété.

Aussi décidait-on, en droit romain, que la simple convention ne suffisait pas à transmettre la propriété. Il fallait que la commune volonté des parties fût accompagnée de la *tradition*, c'est-à-dire de la remise matérielle de la chose, faite par l'aliénateur à l'acquéreur dans

l'intention de lui en transférer la propriété. Dans ce système, le fait public de la transmission de la possession accompagnait toujours la translation de la propriété.

De même, dans notre ancien droit, la simple convention n'aurait pas suffi pour l'aliénation des meubles, on exigeait en outre une tradition réelle.

Quant aux immeubles, il fallait toujours que l'aliénateur les délaissât de telle sorte que l'acquéreur pût en prendre possession.

Il y avait même des coutumes dans lesquelles on exigeait, pour les immeubles, que l'acte d'aliénation fût *transcrit dans des registres publics.*

Dans ces coutumes qui reflétaient le plus ancien droit de la France, la propriété des immeubles n'était transférée civilement, qu'au moyen d'une investiture donnée publiquement à l'acquéreur par la justice et les officiers de justice. On a appelé ces coutumes, pour les distinguer des autres, les coutumes *de west et de dewest,* ou encore les coutumes de nantissement.

Le système du Code, ses résultats.

D'après notre Code civil, au contraire, et avant la loi du 23 mars 1855, qui est venue modifier ses dispositions, la propriété des immeubles se transférait d'une personne à une autre, non seulement entre les parties, mais même à l'égard des tiers, indépendamment de toute formalité extérieure destinée à manifester publiquement la transmission accomplie. Ce n'était pas seulement d'ailleurs la propriété, c'étaient aussi tous les autres droits réels, qui pouvaient être ainsi créés ou transmis par le seul échange des consentements. Il n'y avait d'exception à cette règle générale qu'à l'égard des hypothèques. Seuls les droits réels de cette nature étaient soumis à des formalités destinées à les faire connaître aux tiers, à l'inscription sur les registres des conservateurs des hypothèques. Il y avait même une certaine catégorie d'hypothèques, les hypothèques légales, qui étaient affranchies de toute publicité.

La clandestinité des mutations immobilières et de l'établissement des droits réels sur les immeubles était pour les particuliers la source de désastreux mécomptes, elle jetait dans la pratique des affaires les perturbations les plus graves et avait ainsi amené la ruine du crédit foncier.

« On signale, disait un document officiel publié en 1844 (1), les gra-

(1) Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin du Nord, Garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice et des cultes.

ves effets de notre régime hypothécaire dans l'ordre économique : le possesseur du sol, n'étant jamais sûr d'une propriété pleine, incommutable, hésite à engager des valeurs dans la terre et recule devant toute amélioration ; le capitaliste, craignant toujours de voir son gage enlevé ou réduit, soit par des hypothèques légales, même étrangères à son débiteur, soit par des demandes en revendication, en déclaration de servitudes et autres charges foncières, refuse son concours au propriétaire ou élève pour lui le taux de ses avances ; le public n'ose acheter, échanger, prendre à ferme ou à loyer aucun immeuble ; les conditions du crédit foncier s'aggravent faute de garantie, et, par la mauvaise distribution du sol, par l'insuffisance des capitaux, l'agriculture reste stationnaire ou dépérit. »

Dès l'année 1826, Casimier Périer avait tenté de sérieux efforts pour obtenir cette révision du système du Code et il avait ouvert un concours sur cet important sujet d'études. Plus tard, en 1836, à l'occasion d'une pétition présentée à la Chambre des députés (1), l'urgence d'une réforme parut être reconnue ; et, depuis 1830, des vœux pour cette réforme n'avaient pas cessé d'être émis, chaque année, par les conseils généraux, d'un grand nombre de départements.

Dans ces circonstances, le Garde des sceaux crut devoir consulter la Cour de Cassation, les Cours d'appel, les Facultés de droit, et, par une circulaire du 7 mai 1841, il les invita à délibérer sur la réforme réclamée. Cet appel fut entendu. De savantes, d'utiles observations furent transmises à la Chancellerie. Réunies et coordonnées par les soins du ministre, elles parurent un peu plus tard, précédées d'une introduction remarquable, en trois volumes, sous le titre de *Documents relatifs au régime hypothécaire*. Une commission, présidée par le garde des sceaux, fut également nommée pour se livrer à l'examen de cette immense question et rédiger un projet de loi.

C'est de ces travaux préparatoires, poursuivis et continués sous la République de 1848, que sortit, sous le second empire, la loi du 23 mars 1855, sur la transcription hypothécaire. Cette loi, comme l'indique son titre, a établi la publicité des transmissions et constitutions de droits réels susceptibles d'hypothèques. Mais elle n'a modifié que relativement à quelques points seulement l'ensemble des dispositions du Code sur les privilèges et les hypothèques. Elle n'a ainsi réalisé qu'une réforme incomplète. On lui reproche plus d'une imperfection et on regrette qu'elle ait été faite avec trop de précipitation.

---

(1) Séance du 16 avril 1836.

SECTION III.

LOI DU 23 MARS 1855.

D'après la loi du 23 mars 1855, tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière doit être transcrit sur les registres publics du conservateur des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé. Il en est de même des actes entre vifs qui grèvent un immeuble de charges réelles pouvant en amoindrir la valeur.

En l'absence de cette formalité, les aliénations ou tous autres actes constitutifs de charges ou de droits réels, bien que valables entre les parties, resteraient destitués de tout effet, *à l'égard des tiers.*

Par *tiers*, il faut entendre ici ceux qui auraient acquis des *droits réels* sur l'immeuble aliéné, du chef de l'aliénateur, soit avant, soit après l'aliénation, et *qui les auraient ensuite fait transcrire avant que l'aliénation n'ait été elle-même transcrite.* S'il s'agit, par exemple, d'une vente, le vendeur ne sera complètement dessaisi de l'immeuble vendu, et il ne perdra la faculté de l'aliéner ou de le grever de charges réelles au profit des tiers, qu'à partir du moment où l'acheteur aura fait transcrire son titre d'acquisition.

Entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, celui-là seul est propriétaire et doit être préféré, qui le premier a fait transcrire son contrat, ce contrat fût-il postérieur en date à celui de l'autre acquéreur. Les acquisitions d'immeubles ne sont définitives et valables à l'égard de tous, qu'autant qu'elles ont été transcrites. Pour savoir si une personne est réellement propriétaire de l'immeuble qu'elle présente comme sien, et dans quelle limite cet immeuble lui appartient, il suffit donc, en principe, de consulter les registres de la transcription et de la conservation des hypothèques.

Au reste, la loi sur la transcription ne s'applique pas aux *meubles.* La simple convention suffit, en principe, pour en transférer la propriété de ces biens, à l'égard des tiers.

CHAPITRE VI.

DE LA PRESCRIPTION.

SECTION I.

GÉNÉRALITÉS.

La *prescription* est un mode d'acquérir la propriété par une possession prolongée pendant un certain temps et sous certaines conditions déterminées par la loi.

Lorsqu'une chose a été vendue par une personne qui n'en était pas propriétaire et qui n'avait pas pouvoir de l'aliéner, la vente n'a pas pu rendre l'acheteur propriétaire ; mais, si celui-ci était de bonne foi, s'il a cru recevoir la chose du propriétaire ou de quelqu'un ayant pouvoir de l'aliéner, il en deviendra propriétaire, au moyen de la prescription, par une possession prolongée. Le propriétaire de la chose sera ainsi dépouillé de son droit, sans aucun acte de sa volonté, et on pourrait, ce semble, en conclure, que la prescription est injuste, qu'elle n'est que la consécration légale de l'usurpation. Des motifs impérieux d'utilité publique et d'intérêt général l'ont cependant fait admettre par toutes les législations.

C'est, disaient déjà les jurisconsultes romains, pour consolider la propriété entre les mains des propriétaires, mettre un terme aux procès et empêcher qu'ils ne se renouvellent éternellement que ce mode d'acquérir a été établi. Sans lui, les propriétaires seraient perpétuellement sous la menace d'une éviction, il n'y aurait plus ni stabilité ni sécurité dans la propriété; celle-ci n'offrirait plus les avantages qui en font une nécessité sociale.

Sans le secours de la prescription, pour établir son droit, tout propriétaire devrait, en effet, prouver non seulement qu'il a fait une acquisition régulière dans la forme, mais encore que son auteur, c'est-à-dire celui de qui il tient la chose en était propriétaire, que l'auteur de son auteur l'était lui-même, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au déluge. Quel est le propriétaire qui pourrait fournir cette preuve? Avec la prescription, au contraire, pour prouver son droit de propriété, il suffira au détenteur actuel de la chose d'établir qu'il a fait une acquisition régulière dans la forme, qu'il était de bonne foi au moment où il a fait cette acquisition, et enfin qu'il possède la chose depuis le temps requis par la loi. La prescription dispense donc le propriétaire d'une preuve difficile ou impossible, et si elle doit avoir quelquefois

pour effet de dépouiller le véritable propriétaire de son droit, elle n'atteindra jamais guère que des propriétaires négligents. Les délais requis pour prescrire sont, en effet, plus que suffisants pour permettre au propriétaire de revendiquer la chose.

La prescription s'applique à la fois aux immeubles et aux meubles. Mais on distingue relativement aux immeubles deux sortes de prescriptions : l'une qui s'accomplit avec juste titre et bonne foi, par une possession prolongée pendant dix ou vingt ans, l'autre qui ne suppose, ni bonne foi, ni juste titre, et qui se réalise par une possession trentenaire. Occupons-nous d'abord de la prescription des immeubles par dix ou vingt ans.

SECTION II.

DE LA PRESCRIPTION DES IMMEUBLES PAR DIX OU VINGT ANS ET DES CONDITIONS QU'ELLE EXIGE.

La prescription des immeubles par dix ou vingt ans, suppose la réunion de plusieurs conditions particulières que nous allons étudier successivement : le juste titre, la bonne foi, la durée de la possession.

Du juste titre.

Pour qu'on puisse acquérir une chose par prescription, il faut d'abord qu'on la possède. Mais il est également certain que la prescription par dix ou vingt ans ne se réaliserait pas, en principe, à la suite d'une prise de possession spontanée. Il faut avant tout que la chose nous ait été délaissée et livrée, que nous en ayons acquis la possession *à la suite d'un acte juridique qui révélait chez les parties la double volonté d'aliéner et d'acquérir*, et qui, s'il avait été le fait et l'œuvre du véritable propriétaire, aurait réuni toutes les conditions requises par la loi pour transférer la propriété.

On appelle cet acte juridique le *juste titre*. C'est lui, en effet, qui précède, motive et explique la prise de possession. Il lui sert en quelque sorte de titre et d'inscription, en lui imprimant un caractère spécial qui la légitime et la distingue d'une prise de possession purement spontanée. La vente, l'échange, les donations et les legs s'ils sont régulièrement faits, sont des justes titres. N'ont point, au contraire, ce caractère les baux à ferme, les baux à loyer, le dépôt, par lequel on confie une chose en garde, etc.

Du titre putatif.

Mais, lorsqu'il n'existe réellement pas de *juste titre*, qu'il y en a seulement l'apparence, la prescription de dix ou vingt ans reste-t-elle néanmoins possible ?

Par exemple, 1° je crois à une vente qui n'a jamais été conclue, à un legs qui n'a jamais été laissé, en un mot à une juste cause qui manque absolument.

2° Un titre existe en fait, mais il est nul en droit, et, par suite d'une erreur de fait, je crois à sa validité. J'ai acheté d'un interdit dont j'ignorais l'interdiction.

Les jurisconsultes romains avaient admis l'équivalence du titre putatif au titre réel, dans tous les cas où le possesseur était tombé dans une erreur plausible. Si les circonstances avaient été telles que même un homme raisonnable et attentif y aurait été trompé, et aurait cru à l'existence d'un titre réel et valable, le titre putatif tenait lieu du juste titre réellement existant.

Mais, ce système devait donner lieu dans la pratique à de nombreux procès. Aussi, dans son dernier état, le droit romain paraît-il exiger absolument le titre réel.

De même, dans notre ancien droit, Pothier soutenait qu'il fallait admettre l'équivalence du titre putatif au titre réel. Lemaître, au contraire, repoussait cette doctrine. La coutume, disait-il, exige un titre. « Or, on ne doit rien suppléer lorsqu'il s'agit de faire acquérir à quelqu'un le bien d'autrui. » Notre Code civil n'a pas résolu la question (art. 2265.)

De la bonne foi.

La *bonne foi* n'est autre chose qu'une erreur excusable consistant à croire que celui de qui nous tenons la chose et nous l'a transmise en était propriétaire, ou avait pouvoir de l'aliéner, par exemple, à titre de mandataire ou de tuteur. On n'admettrait pas la bonne foi dans le cas d'une erreur grossière, impardonnable.

La bonne foi qui est nécessaire pour la prescription est un élément parfaitement distinct du *juste titre*, et cette distinction a un grand intérêt pratique. C'est, en effet, à celui qui invoque la prescription par dix ou vingt ans à prouver *le juste titre*, tandis que la mauvaise foi ne se présumant pas, c'est à l'adversaire du possesseur à établir que celui-ci était *de mauvaise foi*, qu'il savait que celui de qui il tenait la chose n'en était pas propriétaire, ou n'avait pas pouvoir de l'aliéner.

La bonne foi est nécessaire pour prescrire, mais il suffit qu'elle ait existé *au moment de l'entrée en possession.* (Art. 2269). Dans l'an-

cien droit, au contraire, on exigeait que la bonne foi du possesseur se fût soutenue pendant tout le temps requis pour prescrire.

De la durée de la possession.

La prescription qui nous occupe s'accomplit par une possession continuée pendant dix ans entre présents, et pendant vingt ans entre absents.

Les parties sont réputées présentes, quel que soit d'ailleurs le domicile du possesseur, lorsque le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel où l'immeuble est situé. Il est plus facile, on le comprend, au propriétaire présent de réclamer la chose et d'en empêcher la prescription, qu'au propriétaire absent. Il est donc naturel que la prescription s'accomplisse contre lui par un délai plus court. (Art. 2265, 2266.)

SECTION III.

DE LA PRESCRIPTION TRENTENAIRE DES IMMEUBLES.

Lorsqu'il n'a pas pu prescrire par dix ou vingt ans en raison de sa mauvaise foi, ou du défaut de titre, le possesseur d'immeubles, qui est resté en possession pendant trente ans, peut très bien, ce délai expiré, repousser victorieusement les réclamations du propriétaire. Il lui suffit de prouver une possession trentenaire.

La loi passe sur l'indignité de celui qui prescrit ainsi par trente ans de possession, sans juste titre ni bonne foi, en faveur de la tranquillité publique que procure cette prescription. A ses yeux, ceux qui négligent leurs biens pendant un aussi long temps, méritent de les perdre. Mais la prescription de trente ans rend-elle comme celle de dix ou vingt ans, celui qui l'accomplit propriétaire, ou bien, au contraire, lui permet-elle seulement de repousser, comme possesseur, les revendications du propriétaire, sans lui attribuer à lui-même la propriété ? En d'autres termes, la prescription trentenaire est-elle, elle aussi un *mode d'acquérir*? La négative semble résulter des termes mêmes de l'art. 2262 du Code civil.

SECTION IV.

RÈGLES COMMUNES AUX PRESCRIPTIONS D'IMMEUBLES.

La prescription doit être invoquée devant le juge.

Les règles communes à la prescription d'immeubles sont relatives aux qualités que doit avoir la possession pour fonder la prescription et à

l'accession des possessions, c'est-à-dire à l'union de la possession du successeur ou *ayant cause* à celle de son auteur. Mais avant d'exposer ces règles, remarquons d'abord que c'est un principe général et invariable en matière de prescription « que les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription » art. 2223. Alors même qu'elle réunirait toutes les conditions de possession et de durée qui sont également requises, la prescription ne peut produire son effet qu'autant qu'elle est publiquement et solennellement invoquée devant le juge, par celui qui veut en profiter. Mais elle peut l'être en tout état de cause, même en appel, à moins que la partie qui ne l'a pas opposée ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

De l'accession des possessions.

Rigoureusement, il faudrait que la personne qui invoque la prescription ait possédé elle-même pendant toute la durée requise. Mais, on admet qu'on peut joindre à sa possession personnelle celle de son auteur.

C'est ce qu'on appelle *l'accession des possessions.*

Les règles de cette accession diffèrent selon qu'elle est invoquée par un successeur universel, héritier légitime ou autre, ou par un ayant cause à titre particulier, acheteur, donateur, etc. En effet, les successeurs universels continuent la possession de celui dont ils prennent la place. D'où il suit, que si cette possession avait manqué de l'une des conditions requises pour la prescription, le successeur qui la continue ne pourrait pas lui-même prescrire. A l'inverse, l'ayant cause particulier ne continue pas la possession de celui de qui il tient la chose. Il lui faut donc toujours, pour arriver à la prescription, une possession personnelle et propre, réunissant toutes les conditions requises. Mais, en retour, il peut commencer à prescrire alors même que son auteur n'aurait pas été en situation de le faire lui-même à cause des vices de sa possession.

On permet à l'ayant cause particulier de réunir à sa possession personnelle celle de son auteur, dans le cas où elle-ci était déjà utile, mais dans ce cas seulement. Une possession qui n'aurait pas pu conduire son auteur à la prescription, ne saurait, en effet, profiter à l'ayant cause de ce dernier.

La règle qui autorise ainsi l'accession des possessions en faveur de l'ayant cause à titre particulier remonte au droit romain qui l'avait formellement consacrée. Notre Code l'a reproduite dans son art. 2235.

Des qualités que doit réunir la possession.

La possession, pour conduire à la prescription, doit réunir les qualités suivantes : elle doit être 1° continue et non interrompue ; 2° paisible ; 3° publique ; 4° à titre de propriétaire ; 5° non équivoque.

La possession doit être continue et non interrompue.

Si, avant la pleine expiration du laps de temps requis, la possession venait à cesser, il y aurait interruption, la prescription serait elle-même interrompue, et le temps de possession antérieure se trouverait perdu. De telle sorte que si plus tard le possesseur venait à recouvrer la possession il aurait à recommencer une prescription nouvelle.

La prescription s'accomplit donc par une possession qui dure, sans intervalle, pendant tout le temps requis par la loi.

Il y a interruption naturelle de la prescription 1° lorsque le possesseur abandonne volontairement la possession. 2° Lorsqu'il a été privé, par le fait d'un tiers, de la jouissance de la chose pendant plus d'un an, c'est-à-dire lorsqu'il laisse s'écouler, depuis la possession, une année entière sans réclamation de sa part.

Au reste, en dehors de l'interruption naturelle, le Code reconnaît encore une *interruption civile*. Cette interruption résulte de la citation en justice et de différents actes judiciaires ou extrajudiciaires, énumérés par les art. 2242 et suivants. Il suffit toujours au propriétaire qui veut empêcher la prescription de courir contre lui, d'interpeller le possesseur en justice, ou de recourir à l'un ou à l'autre des actes constitutifs de l'interruption civile.

De la suspension de prescription.

De l'interruption il convient de rapprocher la *suspension de prescription*. Celle-ci ne fait qu'arrêter et suspendre le cours de la prescription pour un temps. Elle ne rend pas inutile la possession antérieure, et lorsqu'elle cesse, le possesseur n'a pas à recommencer une prescription nouvelle. L'ancienne prescription qui n'était que *suspendue* et non *interrompue* court de nouveau, et se complète par le nombre d'années, de mois ou de jours qui manquaient.

La prescription court contre les *absents* et contre ceux qui ignorent leurs droits. Les premiers sont en faute d'avoir quitté leur domicile sans y laisser une personne chargée de veiller à leurs intérêts, les seconds de ne s'être pas renseignés ou fait renseigner sur l'étendue de leurs droits. Elle est suspendue, au contraire, dans plusieurs cas énu-

mérés par les art. 2252 et suivants du Code civil, notamment au profit de plusieurs incapables tels que les mineurs, les interdits, et les femmes mariées, suivant les art. 2254 à 2256 du Code civil.

La prescription ne court point non plus, d'une manière génerale, contre ceux qui se trouvent dans l'impossibilité de poursuivre leur droit, à la suite de circonstances de force majeure qui, comme la guerre et la peste, interrompent momentanément le cours de la justice.

La possession doit être paisible.

La possession n'est pas *paisible* et elle ne saurait conduire à la prescription, lorsqu'elle a été acquise par violence. Mais ce vice ne peut être invoqué que par le violenté, ou ses représentants. D'ailleurs, aussitôt que la violence cesse, le vice est purgé, et une possession utile prend naissance. La violence ne constitue donc pas chez nous un obstacle sérieux à la prescription, car, en principe, la violence n'a pas de durée. Un seul instant suffit pour consommer la dépossession du propriétaire et se mettre à sa place.

En droit romain, au contraire, le possesseur violent ne pouvait jamais prescrire. Il avait même été décidé pour empêcher que le propriétaire victime d'une usurpation violente ne fût définitivement dépouillé de sa chose, que l'immeuble occupé par violence resterait imprescriptible, tant qu'il ne serait pas revenu en la possession de son véritable maître.

La possession doit être publique.

« La *clandestinité*, dit un ancien jurisconsulte, est un obstacle à la prescription, parce que les intéressés, n'ayant pas pu connaître la possession, sont excusables de ne s'y être pas exposés. »

Il n'y a pas clandestinité, lorsque le possesseur n'a rien fait pour cacher la possession à celui qui avait intérêt à la connaître, alors même que celui-ci l'aurait d'ailleurs ignorée.

La possession doit être à titre de propriétaire.

Celui-là possède à titre de propriétaire, qui tient la chose pour lui et non pour un autre. Dans le cas contraire, on dit de la possession qu'elle est à titre précaire. Les fermiers, locataires ou dépositaires ne sont que des détenteurs précaires. Ils reconnaissent un maître, ils ne possèdent point pour eux, mais pour leur auteur, c'est-à-dire pour celui au nom duquel ils détiennent, pour le bailleur, le déposant, etc. C'est pour ce dernier et non pour eux qu'ils prescrivent.

Au reste, lorsqu'on a commencé à posséder pour autrui on est tou-

jours présumé posséder au même titre, à moins qu'il n'y ait eu ce qu'on appelle une *interversion de possession.* Les faits qui constituent cette interversion sont limitativement déterminés par la loi. (Art. 2238 Cod. civ.) Elle a lieu notamment, lorsque le possesseur contredit formellement au droit du propriétaire, lorsqu'il lui déclare catégoriquement par voie judiciaire ou extrajudiciaire qu'il ne le reconnaît plus pour maître, et qu'il entend désormais posséder pour son propre compte.

Si la possession précaire ne peut pas conduire à la prescription, il en est de même des actes de simple tolérance, qui, comme le dit la loi elle-même, art. 2232, ne peuvent fonder ni possession, ni prescription.

Les actes de tolérance sont ceux qu'une personne a le droit d'empêcher, mais qu'elle laisse faire, à titre de bon voisinage, à raison du peu de préjudice qu'ils lui causent.

La possession doit être non équivoque.

Il faut que celui qui invoque la prescription établisse une possession non équivoque, c'est-à-dire qui ne soit, ni incertaine, ni douteuse, soit en elle-même, soit dans l'un ou l'autre des caractères qu'elle doit avoir pour fonder ce mode d'acquérir.

SECTION V.

DE LA PRESCRIPTION DES MEUBLES.

« En fait de meubles la possession vaut titre » c'est-à-dire qu'elle tient lieu d'une juste cause d'acquisition, telle est la règle qui domine cette matière.

Mais il faut que celui qui l'invoque soit 1° de bonne foi et 2° qu'il possède en vertu d'un juste titre. Ce qui revient à dire que, quant aux meubles, la prescription est instantanée, qu'elle est dispensée du laps de temps, et qu'elle résulte de la seule possession avec juste titre et bonne foi.

Toutefois, partout où il la trouve, même entre les mains d'un acquéreur de bonne foi, le propriétaire peut reprendre sa chose *perdue* ou *volée.* Trois ans lui sont accordés à cet effet, à dater de la perte ou du vol. C'est que, dans la pensée de la loi, on ne peut s'en prendre à lui de la perte ou du vol qu'il a subis et dont il a été victime. Aucune faute ne saurait lui être imputée. L'acquéreur du meuble perdu ou volé, aurait dû, au contraire, s'enquérir de la moralité de celui avec lequel il traitait ; s'il ne l'a pas fait, qu'il subisse les conséquences de son imprudence. Toutefois, si la chose perdue ou volée avait été achetée dans une foire, dans un marché, dans une vente publique,

ou d'un marchand vendant des choses pareilles, l'erreur de l'acheteur paraîtrait si excusable, que le propriétaire, d'aprés le Code, ne pourrait plus se faire rendre sa chose qu'en remboursant le prix qu'elle lui a coûté. C'est contre le voleur ou l'inventeur qu'il aurait alors à recourir pour recouvrer ses déboursés.

Lorsque ce n'est pas par l'effet de la perte ou du vol que le propriétaire a été dépouillé de sa chose, lorsqu'il l'avait lui-même spontanément confiée à un dépositaire, à un locataire, ou à un emprunteur qui l'ont ensuite aliénée, comme si elle leur appartenait, l'acquéreur de bonne foi ne peut plus être évincé. En donnant sa confiance à qui ne la méritait pas, le propriétaire a commis une faute et on ne pourrait pas, sans injustice, en rejeter sur autrui les conséquences. (art. 2280 Cod. civ.)

Au surplus la régle : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* » ne s'applique pas aux *meubles incorporels*, à moins que ceux-ci ne soient constatés par des titres *au porteur*.

Les objets mobiliers dont la conservation présente au point de vue de l'histoire ou de l'art un intérêt national et qui ont été classés comme tels par les soins du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts ne peuvent pas, lorsqu'ils appartiennent aux départements, aux communes, aux fabriques, ou autres établissements publics, être aliénés par vente, don ou échange, sans l'autorisation du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts.

L'aliénation faite au mépris de cette prohibition serait nulle, et les objets classés ainsi aliénés pourraient être revendiqués pendant trois ans, comme des objets perdus ou volés, conformément aux dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil. A défaut des propriétaires eux-mêmes, la revendication de ces objets pourrait être exercée par le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts.

Un exemplaire de la liste des objets classés doit être déposé au ministère de l'instruction publique et des beaux-arts et à la préfecture de chaque département, où le public peut en prendre connaissance sans déplacement. (Loi du 30 mars 1887, pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, (art. 8, 9, 11 et 13).

SECTION VI.

DE L'ACQUISITION DES FRUITS PAR LE POSSESSEUR DE BONNE FOI.

Non seulement le possesseur peut arriver à la prescription, mais, en attendant, et sous certaines conditions, il gagne tous les produits

de la chose. C'est de cet autre avantage de la possession ou de l'acquisition des fruits que nous allons nous occuper.

En principe, c'est au propriétaire de la chose qu'appartiennent tous les produits de cette chose, mais celui qui possède de bonne foi un objet qui ne lui appartient pas, gagne, par exception, tous les produits qui naissent de cet objet.

Ce n'est pas du reste pour récompenser le possesseur de bonne foi des soins qu'il donne à la chose que la loi lui attribue ainsi tous les produits de cette chose. Elle considère qu'on capitalise rarement ses revenus, qu'on les consomme le plus souvent en vivant plus largement, et qu'ainsi, si on imposait au possesseur de bonne foi la restitution intégrale de ce qu'il a perçu, cette restitution dévorerait souvent son propre capital et pourrait être pour lui une cause de ruine.

Quant à obliger le possesseur à rendre seulement ce qu'il a perçu jusqu'à concurrence de son enrichissement, c'eût été donner lieu à des comptes compliqués dont les éléments auraient fait le plus souvent défaut. Comment établir, en effet, que l'enrichissement du possesseur provient exclusivement des fruits qu'il a perçus ? La loi préfère donc accorder sa protection à la bonne foi du possesseur plutôt qu'à la négligence du propriétaire, qui a laissé sa chose s'égarer aux mains d'un tiers.

Les fruits appartiennent ainsi au possesseur de bonne foi, dès qu'ils sont séparés du fonds et ont une existence distincte. Il n'est pas nécessaire qu'ils aient été perçus par le possesseur lui-même ou en son nom. En d'autres termes, c'est la *séparation* et non la perception des fruits qui en rend le possesseur de bonne foi propriétaire.

Mais celui-ci ne fait ainsi siens les produits de la chose que dans le cas où il possède de bonne foi. Sa bonne foi ne lui profite que si elle est née d'une erreur légitime, raisonnable et plausible. Dès qu'elle cesse, il cesse lui-même de gagner les produits de la chose. En matière de prescription, il suffit, au contraire, nous le savons, que la bonne foi ait existé au commencement de la possession.

CHAPITRE VII.

DE L'ACQUISITION PAR L'EFFET DE LA LOI.

C'est *la loi* qui attribue aux père et mère d'un enfant mineur de dix-huit ans l'usufruit de ses biens.

Il est aussi d'autres causes d'acquisition qui reposent principalement sur la loi; nous rappellerons seulement ici l'attribution qui est faite par la loi, de la moitié du trésor au propriétaire du fonds dans lequel il est trouvé.

Titre IV.

Des démembrements du droit de propriété.

CHAPITRE I.

DES DROITS RÉELS EN GÉNÉRAL.

Le droit de propriété peut être démembré, c'est-à-dire que les divers avantages qu'il renferme peuvent être séparés et appartenir à titre de droits réels à des personnes différentes.

Le droit romain, en dehors du droit de propriété, ne reconnaissait qu'un nombre très limité de droits réels. Notre ancien droit, au contraire, avait admis de nombreux droits réels, qui, sous des dénominations différentes grevaient les biens et pouvaient entraver la liberté du propriétaire. Celui-ci pour utiliser sa chose et en disposer avait, en effet, à compter avec les droits réels que les tiers pouvaient avoir sur cette chose et il devait les respecter.

Pour affranchir les propriétaires, faciliter la circulation des biens, et rendre à la propriété son caractère de droit illimité et absolu, la Révolution supprima purement et simplement de nombreux droits réels. En même temps, elle transforma plusieurs droits réels, en droits temporaires et rachetables. Elle permit aux propriétaires qui en étaient grevés de s'en racheter et de s'en affranchir, malgré ceux mêmes à qui ces droits appartenaient, par une sorte d'expropriation, et à charge seulement d'en payer la valeur.

Notre Code civil reconnaît plusieurs droits réels. Mais il n'a pas pris soin d'énumérer limitativement, parmi les droits qui n'ont pas été supprimés, ceux qu'il entendait conserver. Cette lacune est regrettable. Les tiers qui veulent acquérir un bien ont, en effet, grand intérêt à connaître exactement les droits réels qui peuvent légitimement grever ce bien, car le propre du droit réel, c'est de suivre la chose sur laquelle il porte, même entre les mains des tiers acquéreurs.

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES.

SECTION I.

GÉNÉRALITÉS.

Des servitudes personnelles ou réelles.

Les attributs qui peuvent être détachés du droit de propriété et conférés, à titre de droits réels, à des tiers, sont de diverses sortes.

Les uns consistent dans l'attribution à une personne déterminée de telle ou telle portion des avantages compris dans la propriété d'un meuble ou d'un immeuble. Tel est, par exemple, le droit d'usufruit.

Les autres consistent dans l'attribution à un fonds déterminé, d'une portion des avantages compris dans la propriété d'un autre fonds. Tel est, par exemple, le droit de passage qui est établi sur un héritage au profit d'un autre héritage.

Les uns et les autres constituaient, en droit romain, pour ceux à qui ils appartenaient, des droits de servitude sur la chose d'autrui. Ces droits se divisaient en servitudes personnelles et en servitudes réelles. Les *servitudes personnelles* étaient établies sur une chose pour l'avantage et l'utilité d'une *personne* autre que le propriétaire de la chose assujettie. Les servitudes *réelles* consistaient, au contraire, dans un rapport entre deux fonds. Elles étaient établies sur *un héritage* pour l'utilité et l'usage d'*un autre héritage.*

De la nature du droit de servitude.

Quel que soit d'ailleurs son caractère particulier, qu'elle soit réelle ou personnelle, la servitude est toujours un démembrement du droit de propriété.

Il s'ensuit :

1° Que la servitude n'est due que par la chose sur laquelle elle porte ; qu'elle consiste nécessairement dans le droit, pour un non-propriétaire, de participer aux avantages de la chose grevée de servitude et d'empêcher ainsi celui à qui cette chose appartient de retirer toute l'utilité qu'elle peut procurer.

2° Le propriétaire grevé est tenu de souffrir l'exercice de la servitude et de ne pas s'opposer à cet exercice, c'est-à-dire qu'il est tenu

de ne pas faire. Mais là se bornent ses obligations toutes négatives. On ne pourrait exiger qu'il fasse quelque chose.

3° Comme de sa nature, le droit de propriété est entier et absolu, la servitude qui en est la limitation et le démembrement ne doit pas se présumer, c'est à celui qui la réclame à en prouver l'existence.

4° La servitude est un démembrement de la propriété. Là où la propriété est pleine et entière, il ne saurait donc être question de servitude. Ainsi personne ne peut avoir *un droit de servitude sur sa propre chose : nemini res sua servit*.

SECTION II.

DES SERVITUDES PERSONNELLES OU RÉELLES D'APRÈS LE CODE CIVIL.

Notre Code reconnaît comme le droit romain des servitudes qui sont établies sur les choses au profit des personnes, c'est-à-dire des *servitudes personnelles*. Il reconnaît aussi des *servitudes réelles*, c'est-à-dire des servitudes établies sur un fonds au profit d'un autre fonds. Mais, pour ne pas éveiller le souvenir des anciennes servitudes féodales qui assujettissaient les personnes envers d'autres personnes, et pour éviter jusqu'au nom de servitudes personnelles qui aurait pu les rappeler, les rédacteurs du Code civil ont abandonné la terminologie romaine. Ils ne désignent plus les anciennes servitudes personnelles du droit romain que par les noms propres *d'usufruit*, *d'usage* ou *d'habitation* qui appartient à chacune d'elles. Ils emploient encore le mot *servitude*, mais ils le réservent pour désigner exclusivement les anciennes servitudes réelles du droit romain qu'ils appellent indifféremment *servitudes* ou *services fonciers*.

C'est ainsi que dans le langage du Code le nom de *servitude* ne désigne plus que les *charges établies sur un héritage au profit d'un autre héritage*. Les anciennes servitudes personnelles ne portent plus le nom de servitudes.

Nous allons traiter successivement de l'*usufruit*, la plus importante des anciennes servitudes personnelles, et des *servitudes proprement dites* ou *services fonciers*.

Titre V.

De l'usufruit.

CHAPITRE I.

DE LA NATURE DU DROIT D'USUFRUIT.

L'usufruit est un droit réel qui nous permet d'user de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits.

Un droit d'usufruit comprend donc d'abord 1° le droit de se servir de la chose d'après sa nature et conformément à sa destination ou *l'usus*; 2° le droit de prendre ceux des produits de cette chose qui ont le caractère de fruits ou le *fructus*. Nous verrons dans un instant quels sont les produits de la chose qui peuvent être qualifiés *fruits*.

L'usufruit exclut, au contraire, absolument *l'abusus*, c'est-à-dire le droit de faire de la chose un usage définitif, qui ne pourrait pas se renouveler. Autrement, au lieu de n'être qu'un démembrement du droit de propriété, comme il réunirait tous les attributs de ce droit, l'usufruit se confondrait avec lui.

L'abusus, qui reste seul au propriétaire de la chose grevée d'usufruit, n'est plus d'ailleurs, entre ses mains, qu'un droit singulièrement réduit et mutilé. Tenu de respecter les droits que l'usufruitier a sur sa chose, le propriétaire se trouve par là même obligé de s'abstenir de tous actes, qui, en modifiant, en transformant ou en détruisant la chose, auraient pour conséquence de modifier ou d'anéantir l'usufruit auquel elle est soumise. Il ne lui reste donc que le droit souvent insignifiant de recueillir les *produits* de la chose qui n'ont pas le caractère de *fruits*, et celui d'aliéner cette chose sous la réserve de l'usufruit qui la grève, c'est-à-dire dans des conditions très défavorables. Son droit de propriété se trouve ainsi dépouillé de ses avantages les plus essentiels et on comprend dès lors pourquoi ce droit a été expressivement appelé *nue-propriété.*

Du reste, le démembrement de la propriété entre plusieurs personnes, tel qu'il résulte du droit d'usufruit, n'est pas sans inconvénients. On présente d'ordinaire le concours simultané, sur une seule et même chose, de plusieurs droits rivaux, appartenant à des personnes différentes, comme peu propre à favoriser et à maintenir la paix et l'harmonie entre les hommes. Cet état de choses ne peut, dit-on souvent, que susciter des difficultés et des conflits d'intérêt.

Sans examiner si cette affirmation est de tout point fondée, et si on doit lui attribuer réellement une portée aussi générale, nous nous bornerons à faire remarquer qu'elle est surtout vraie de l'usufruit. D'un côté, le nu-proriétaire peut ne pas voir sans déplaisir sa chose entre les mains d'un tiers qui en retire tous les avantages ; d'autre part, l'usufruitier ne doit pas oublier que la chose dont il jouit et à laquelle il s'attache, qu'il cultive avec amour et qu'il améliore peut-être, appartient à un autre, et qu'un jour il lui faudra, la restituer à celui-ci. Ajoutez qu'un usufruitier ne s'appliquera guère à ménager la chose dont il ne jouit que pour un temps, et à faire des travaux d'avenir. Il n'aura fatalement qu'un but, celui de retirer de cette chose tout le profit imaginable, en dépensant le moins possible. De là une dépréciation de la propriété et une perte pour la société.

On peut donc à certains égards, présenter les constitutions d'usufruit comme contraires à l'intérêt général. Aussi, tout en permettant l'établissement de l'usufruit, la loi en a-t-elle fait un droit essentiellement temporaire, et elle semble avoir pris à tâche de multiplier autour de lui les causes qui peuvent en amener l'extinction. Si, en effet, comme la propriété, l'usufruit avait été perpétuel de sa nature, le nu-propriétaire aurait été dépouillé à toujours de l'usage et de la jouissance de sa chose. Il se serait vu réduit à un droit purement nominal, sans aucun émolument, et qui n'aurait eu d'autre effet que de gêner l'usufruitier dans ses projets d'amélioration, en le privant de la libre disposition de la chose. Il fallait donc, de toute nécessité, fixer à l'usufruit une durée restreinte, de telle sorte que la nue-propriété dût forcément se compléter un jour, par l'adjonction de *l'usus* et du *fructus*.

CHAPITRE II.

DES DROITS DE L'USUFRUITIER.

SECTION I.

LIMITES ET ÉTENDUE DES DROITS DE L'USUFRUITIER

L'usufruitier *succède au propriétaire* quant au droit d'user et de jouir, il reçoit la chose telle qu'elle était entre les mains de celui-ci.

Si donc le propriétaire, comme toute autre personne, doit s'abstenir de tous actes qui pourraient entraver l'usufruitier dans l'exercice de son droit, il n'est pas tenu, au contraire, *de le faire jouir*. Il s'ensuit :

1° Que l'usufruitier ne peut pas exiger que la chose sur laquelle son droit est établi lui soit livrée en bon état de réparations. Il la prend *telle qu'elle est*.

2° Si cette chose subit des détériorations pendant l'usufruit, le nu-propriétaire ne peut pas être contraint de la réparer.

L'usufruit porte sur la chose même. Il s'étend par conséquent à tous les accessoires de la chose qui s'absorbent et se confondent en elle. C'est ainsi que la jouissance de l'alluvion appartient à l'usufruitier comme celle du fonds lui-même. L'usufruit du fonds riverain ne s'étend pas, au contraire, à l'île qui se forme dans le fleuve vis-à-vis de ce fonds, parce qu'elle constitue, par elle-même, une propriété distincte et séparée. C'est du moins ce que décidaient les lois romaines. D'autre part, l'usufruit comprend l'usage et la jouissance.

L'usufruitier peut donc retirer de la chose tous les services qu'elle peut procurer et en percevoir tous les fruits. Mais en dehors des services et des fruits, il y a encore les produits qui n'ont pas le caractère de fruits. Les services et les fruits sont pour l'usufruitier, les produits restent au nu-propriétaire. Il y a donc lieu de distinguer, parmi les profits qu'une chose peut donner, ceux qui ont, de ceux qui n'ont pas le caractère de fruits.

SECTION II.

DES PRODUITS QUI ONT LE CARACTÈRE DE FRUITS.

Du caractère des fruits.

On appelle fruits les produits qui naissent et renaissent d'une chose sans la détruire en tout ou en partie, et que cette chose donne d'après sa destination d'une manière à peu près périodique. Ainsi, sans aucune difficulté, les récoltes d'un fonds de terre, le lait, la laine et les petits des animaux sont des fruits.

Suivant les circonstances, les arbres sont considérés comme des produits et des fruits du fonds, ou comme une partie du fonds lui-même. Ainsi les arbres qui font partie d'une pépinière sont des fruits parce qu'ils sont destinés à être enlevés périodiquement. Il en est de même des arbres qui appartiennent à un bois *taillis* car les bois de cette espèce sont destinés à être coupés périodiquement. L'usufrutier doit jouir des bois taillis comme en jouissait le propriétaire (art. 590 Cod. civ.)

Des arbres de haute futaie.

Les *arbres de haute futaie*, au contraire, n'ont pas le caractère de fruits, car ils ne sont pas destinés à être coupés périodiquement. Ils

constituent en quelque sorte une partie du fonds, un capital mis en réserve pour l'avenir. L'usufruitier n'y a donc, en principe, aucun droit. On lui permettait cependant, en droit romain, de prendre le bois mort, les arbres brisés et déracinés par accident, mais seulement pour son usage et à la charge de les remplacer. Le Code civil lui a refusé cette faculté. Les rédacteurs de ce Code ont craint que l'usufruitier ne fît mourir les arbres vivants, qu'il ne les brisât ou ne les arrachât frauduleusement pour les faire siens et en profiter. Toutefois, la loi attribue à l'usufruitier les arbres morts, brisés ou déracinés par la tempête, lorsque ces arbres ont le caractère d'arbres fruitiers. Les arbres de cette nature n'ont en effet d'utilité réelle que par les fruits qu'ils produisent. Il n'est donc pas à craindre que l'usufruitier soit tenté de les faire mourir par spéculation. L'usufruitier ne les acquiert d'ailleurs qu'à la charge de les remplacer (art. 592. 594. Cod. civ.

Quant aux arbres de haute futaie, l'usufruitier n'a le droits de le couper que si les futaies ont déjà été mises en coupes réglées, avant l'ouverture de son droit, par le propriétaire lui-même. Pour l'ordre et la quotité des coupes, il doit observer l'usage des anciens propriétaires, et jouir en bon père de famille (art. 591. Cod. civil.)

Des produits des mines et carrières.

Les produits des mines et carrières sont toujours réputés fruits, et ils appartiennent à l'usufruitier, lorsque les mines et carrières étaient déjà en exploitation au moment de la constitution de l'usufruit. L'usufruitier doit en effet jouir des choses conformément à leur destination. Il peut donc continuer l'exploitation commencée, mais il ne pourrait pas en commencer une nouvelle.

Des produits de la chasse ou de la pêche.

Les produits de la chasse ou de la pêche n'étaient considérés, comme fruits, en droit romain, et ils n'appartenaient à l'usufruitier que dans le cas où ils formaient le revenu à peu près exclusif du fonds.

Du fait qui rend l'usufruitier propriétaire des fruits.

L'usufruitier a droit aux produits de la chose qui ont le caractère de fruits, mais *comment les gagne-t-il* ? Tant que les fruits sont pendants par branches ou par racines, tant qu'ils ne sont pas séparés de la chose frugifère et qu'ils s'absorbent en elle, ils appartiennent nécessairement au nu-propriétaire. En droit romain, ils ne devenaient la propriété de l'usufruitier que dans le cas où celui-ci, en vertu de son

droit, les avait perçus, c'est-à-dire détachés ou ramassés à terre, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers, agissant en son nom. Les fruits détachés par accident continuaient à appartenir au propriétaire. Suivant notre Code civil, au contraire, les fruits appartiennent à l'usufruitier, dès qu'ils ont été séparés et *détachés du fonds*, de quelque manière que ce soit, par l'usufruitier lui-même ou en son nom, par cas fortuit et par accident ou par le fait d'un tiers. En un mot, tant qu'ils adhèrent au sol, les fruits continuent d'appartenir au propriétaire. Sitôt qu'ils en sont détachés, l'usufruitier les fait siens.

L'usufruitier ne doit au propriétaire, pour ses frais de labour et de semence, aucun indemnité à raison de la récolte qu'il trouve préparée au moment de la constitution de son droit et qu'il recueille ensuite.

Réciproquement, le propriétaire ne doit aucune indemnité pour la récolte qu'il trouve pendante quandl'usufruit cesse. (art. 585 du Cod. civ.)

C'est une exception formelle à ce principe d'équité que quiconque « a le revenu doit payer la dépense ».

SECTION III.

DES FRUITS CIVILS.

De la nature des fruits civils.

Nous nous sommes jusqu'à présent occupés des *fruits naturels*, c'est-à-dire de ceux qui proviennent matériellement de la chose et qui sont acquis à l'usufruitier dès qu'ils en sont séparés. Mais il est des choses qui, comme une maison, un meuble meublant, ne produisent pas de fruits proprement dits ou *naturels*. Lorsqu'un usufruit a été constitué sur des choses de cette nature, quels seront donc les droits de l'usufruitier ?

Et d'abord, à l'usufruitier, appartiendra le droit d'usage, dans son étendue la plus large. Quelquefois, d'après la destination même de la chose, ce droit consistera pour lui dans la faculté de donner à son gré la chose en location, s'il renonce à en user lui-même. Quelle est en effet, par exemple, la destination naturelle d'une maison, si ce n'est d'être habitée ou d'être donnée en location ? Le prix du loyer que l'usufruitier percevra alors à l'occasion de la chose, constituera ce qu'on appelle les *fruits civils* de la chose, c'est-à-dire les revenus que la chose ne produit pas et qu'on gagne à son occasion.

Comment s'acquièrent les fruits civils.

Tandis que les fruits naturels s'acquièrent au fur et à mesure de leur séparation, les fruits civils, au contraire, se gagnent jour par

jour, proportionnellement à la durée de l'usufruit. Supposons, par exemple, qu'une maison soit louée 365 francs par an. Le prix du loyer représente pour l'usufruitier l'usage de la chose dont il s'est volontairement dépouillé en faveur du preneur. On divisera ainsi le loyer d'un an en 365 parties égales, puis on attribuera à l'usufruitier autant de parties que l'usufruit aura duré de jours pendant l'année, alors même que le prix du bail ne serait exigible qu'à une époque ultérieure. Si donc l'usufruitier avait conservé son droit pendant les 200 premiers jours de l'année, lui ou ses héritiers, pourraient toucher 200/365 du prix du bail, tandis que les autres 165/365 appartiendraient au nu-propriétaire, sans qu'il y ait, encore une fois, à se préoccuper des époques fixées pour le paiement du prix du bail.

Les créances productives d'intérêts constituent un capital productif de fruits civils. Elles peuvent donc être l'objet d'un véritable droit d'usufruit.

Il en est de même non seulement des rentes perpétuelles, mais encore, suivant le Code civil, des rentes viagères. Il semble pourtant que les arrérages d'une rente viagère ne naissent et renaissent d'elle qu'en la détruisant et qu'ils en absorbent la valeur. Néanmoins, notre Code a considéré que ce ne sont pas les arrérages produits par la rente viagère, mais l'arrivée du terme assigné à la durée de celle-ci qui l'éteint. (Art. 588 Cod. civil.)

Des baux consentis par l'usufruitier et du prix des baux à ferme.

Au lieu d'user et de jouir de la chose en nature, l'usufruitier peut la donner à bail, toutes les fois que sa nature et sa destination ne répugnent pas à cet usage particulier. Au reste, les baux consentis par l'usufrutier devraient en principe cesser en même temps que le droit de celui-ci s'éteint. Mais, dans l'intérêt de l'agriculture, et afin de donner aux fermiers la stabilité nécessaire pour qu'ils puissent se livrer à des travaux d'avenir, notre Code a décidé que les baux consentis par l'usufruitier se prolongeraient au delà de la durée de son droit, dans les limites que fixe l'art. 595 du Code civil et qui sont celles que la loi assigne aux baux consentis par le tuteur.

On appelle *bail à ferme*, le louage des héritages ruraux productifs de fruits naturels, et *bail à loyer* celui des maisons ou des meubles. Le prix des baux à ferme est la représentation des fruits naturels perçus par le fermier. Il s'ensuit qu'il ne devrait être acquis à l'usufruitier que proportionnellement à la quotité des fruits naturels qui a été perçue, en son lieu et place, par le fermier, pendant la durée de l'usufruit. C'est ce que décidait le droit romain. Mais l'art. 586 du

Code civil dispose que l'usufruitier acquiert le prix du bail *jour par jour*, c'est-à-dire que ce prix étant divisé en 365 parties, l'usufruitier en gagne autant que son droit a duré de jours pendant le bail.



CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER.



Parmi les obligations dont est tenu l'usufruitier, les unes dérivent de la nature même du droit d'usufruit, les autres lui sont imposées par la volonté positive du législateur. Il en est aussi qui sont purement négatives, et d'autres qui sont positives.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS QUI DÉRIVENT DE LA NATURE MÊME DU DROIT D'USUFRUIT.

Des obligations négatives.

Le droit de l'usufruitier porte sur une chose qui ne lui appartient pas. D'où il suit qu'il est d'abord tenu de ne pas dégrader cette chose, et ensuite de la restituer à la fin de l'usufruit. Il doit de plus, puisqu'il n'est pas propriétaire, conserver, dans l'exercice de son droit, *la substance de la chose*, et s'abstenir de tous actes qui pourraient la détruire en tout ou en partie, modifier sa forme ou sa destination spéciales. Il faut, en un mot, que le nu-propriétaire puisse toujours retrouver sa chose.

Ainsi, on décidait, en droit romain, que l'usufruitier ne pouvait pas changer un domaine d'agrément en un domaine de produit, faire disparaître un jardin pour y élever une maison, transformer en une hôtellerie une maison que le propriétaire habitait lui-même, ou qu'il louait à un petit nombre de locataires. L'usufruitier pouvait sans doute réaliser des embellissements et des améliorations sur la chose, mais à la condition de ne pas la transformer.

Notre Code civil décide positivement que, même dans le cas où les améliorations produiraient une plus-value, l'usufruitier qui les aurait faites ne pourrait prétendre à aucune indemnité. Il en résulte qu'à la fin de l'usufruit, le nu-propriétaire doit reprendre la chose, même améliorée, sans bourse délier, et qu'il peut ainsi s'enrichir aux dépens de l'usufruitier. Toutefois, l'usufruitier est autorisé par la loi à enlever les

glaces, tableaux et autres ornements qu'il a placés dans la maison sujette à son droit, à charge seulement de rétablir les lieux dans leur état primitif. (art. 599 Cod. civ.)

Mais, que décider relativement aux constructions? faut-il leur appliquer la régle posée pour les améliorations en général? On a décidé que l'usufruitier, comme le constructeur de mauvaise foi, peut toujours détruire les constructions qu'il a faites, et reprendre ses matériaux, lorsque le propriétaire se refuse de lui payer ce qu'elles ont coûté.

Des obligations positives.

Les obligations que nous venons de parcourir sont toutes négatives. Enumérons maintenant les obligations positives qui dérivent aussi pour l'usufruitier de la nature même de son droit.

Et d'abord, à la fin de l'usufruit, l'usufruitier, comme détenteur de la chose d'autrui, doit la rendre au propriétaire. Mais, si cette chose a péri en totalité ou en partie, par cas fortuit ou par force majeure, sans qu'il y ait faute de sa part, il est complètement quitte en la rendant telle qu'elle est.

Pendant la durée de son droit, l'usufruitier, comme il a tous les avantages de la chose, doit naturellement acquitter les charges et les impôts qui pèsent sur cette chose.

Ainsi 1° on décidait, en droit romain, qu'il devait payer les impôts établis sur la propriété plutôt que sur la personne, parce que les impôts sont habituellement considérés comme une charge des fruits. Le Code civil a adopté cette solution. (Art. 608.)

2° L'usufruitier doit faire les *réparations d'entretien*, mais il n'est pas tenu de *rebâtir* ce qui est tombé de vétusté.

Les réparations qui constituent des *reconstructions* plutôt que des réparations proprement dites sont appelées par le Code civil *grosses réparations*. L'article 606 contient, quant *aux maisons et aux bâtiments ordinaires*, l'énumération limitative des grosses réparations.

« Les grosses réparations, dit cet article, sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières ; — celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. — Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

L'usufruitier n'est pas tenu des réparations d'entretien qui étaient à faire lors de son entrée en jouissance. En renonçant à son droit, il s'affranchit pour l'avenir, des réparations futures. Mais en ce qui concerne les réparations qui sont devenues nécessaires pendant la jouissance, il ne peut s'y soustraire, que sous la condition de restituer les fruits qu'il a perçus.

Le nu-propriétaire n'est pas tenu des grosses réparations.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LA LOI A L'USUFRUITIER.

De l'obligation de faire inventaire.

Avant d'appréhender les biens et de se mettre en jouissance, l'usufruitier a, de par la loi, plusieurs obligations à remplir.

Il doit d'abord, d'après l'art. 600 du Code civil :

1° Faire faire l'*inventaire des meubles* sujets à l'usufruit.

2° Faire dresser l'*état des immeubles*, c'est-à-dire faire constater l'état ou la situation dans laquelle ils se trouvent.

C'est, en effet, en constatant avec soin ce que l'usufruitier reçoit qu'on pourra déterminer plus tard ce qu'il devra rendre. Si l'usufruitier et le nu-propriétaire sont tous deux majeurs et d'accord, ils pourront procéder à l'inventaire et à l'état de situation, soit dans la forme authentique, soit dans la forme sous seing privé. Autrement, ces actes devraient être faits par un notaire, en présence du nu-propriétaire, ou lui dûment appelé.

Les frais de ces actes sont à la charge de l'usufruitier, puisque c'est à lui que la loi impose l'obligation de les faire dresser. A leur défaut, le propriétaire pourrait prouver la consistance du mobilier par toute espèce de moyens, et, sauf la preuve contraire, l'usufruitier serait réputé avoir reçu les immeubles en bon et parfait état de toute espèce de réparation.

De l'obligation de jouir en bon père de famille et de fournir caution.

L'art. 601 consacre la disposition du droit romain qui imposait à l'usufruitier l'obligation *de donner caution de jouir en bon père de famille*

A Rome, le *père de famille,* ce n'était pas tant la personne qui avait des enfants que celle qui s'appartenant à elle-même pouvait être ainsi chef de famille et propriétaire. Les mots père de famille pouvaient donc être employés comme synonymes de propriétaire, et c'est dans ce sens que ces expressions ont passé dans notre droit.

Le nu-propriétaire peut donc exiger de l'usufruitier 1° qu'il s'engage formellement à jouir de la chose en bon père de famille, c'est-à-dire comme le ferait à sa place un propriétaire soigneux et attentif ; 2° qu'il confirme cet engagement en y faisant accéder une personne solvable qui s'oblige à payer, en son lieu et place, pour le cas où il

ne le ferait pas lui-même, les indemnités pécuniaires dont il pourrait se trouver tenu, en sa qualité d'usufruitier, envers le propriétaire. C'est ce qu'on appelle fournir caution.

Au reste, indépendamment de la caution qu'il doit fournir, la loi impose encore à l'usufruitier l'obligation de jouir en bon père de famille. A ce titre, il ne lui suffirait pas de s'abstenir de tous actes qui pourraient détériorer les biens dont il a la jouissance. Il doit en outre veiller à leur conservation, et il engagerait sa responsabilité, même par de simples négligences. C'est ainsi qu'il serait tenu, s'il laissait, par sa faute, un tiers, qui est en voie de prescrire, en possession des biens. De même, il doit cultiver soigneusement le fonds, remplacer les arbres morts, et ceux qu'il prend dans les pépinières, faire les réparations d'entretien et combler les vides que la mortalité a pu faire dans le troupeau.

Les articles 602, 603, et 604 du Code civil prévoient et règlent les cas où l'usufruitier est en retard de donner caution, et celui où ne trouvant point de caution il ne peut offrir à sa place un gage suffisant pour la garantie du propriétaire.

Des dispenses de donner caution et de faire inventaire.

Au reste, rien ne s'oppose à ce que le nu-propriétaire renonce à une garantie établie en sa faveur, il peut donc toujours dispenser l'usufruitier de donner caution. L'usufruitier peut même être affranchi de l'obligation de fournir caution par l'acte constitutif de son droit, et il y a certains usufruitiers qui en sont dispensés de plein droit. Tels sont : 1° les père et mère qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants ; 2° le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit.

Mais, il semble que l'usufruitier, alors même qu'il aurait été dispensé de l'obligation de faire inventaire, ne pourrait pas s'opposer à l'inventaire que le nu-propriétaire voudrait faire à ses frais. Il n'a, en effet, aucun intérêt légitime et avouable à ce que ce dernier assure, par un inventaire, son droit à la restitution de sa chose.

CHAPITRE IV.

COMMENT L'USUFRUIT S'ÉTABLIT ET S'ÉTEINT.

SECTION I.

DES MODES DE CONSTITUTION DE L'USUFRUIT.

L'usufruit s'établit :

1° Par l'effet de la loi. Tel est, par exemple, l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leur enfant.

2° Par la volonté de l'homme, le plus souvent, par testament. On n'achète guère, en effet, et on ne vend pas davantage un droit d'usufruit. Comme ce droit cesse en principe, ainsi que nous allons le voir, à la mort de son titulaire, on ne saurait pas le plus souvent, à cause de l'incertitude de sa durée, s'il s'agissait de le vendre, ni quel prix en demander, ni quel prix en offrir.

L'usufruit peut être établi soit à certain jour ou à terme, c'est-à-dire pour ne commencer qu'au bout d'un certain temps, soit sans condition, c'est-à-dire pour n'exister que si tel événement futur et incertain se réalise, soit enfin, purement et simplement, c'est-à-dire sans terme ni condition.

SECTION II.

DES MODES D'EXTINCTION DE L'USUFRUIT.

L'usufruit s'éteint :

1° Par la mort de l'usufruitier.

Afin de limiter la durée de l'usufruit, la loi en a fait un droit essentiellement personnel et intransmissible. Il doit nécessairement s'éteindre avec l'usufruitier. Toute clause portant que l'usufruit continuera même après la mort de l'usufruitier, et sera transmissible à ses héritiers serait radicalement nulle.

Comme l'existence des personnes morales est illimitée dans sa durée, le Code décide que l'usufruit constitué en leur faveur ne pourra jamais se prolonger au delà de 30 ans. (art. 619.)

2° Par l'arrivée du terme.

L'usufruit qui n'a été constitué que pour un temps, s'éteint à l'expiration du temps marqué, c'est-à-dire à l'arrivée du terme. Mais le terme ne ferait pas obstacle à l'extinction de l'usufruit, si l'usufruitier venait à mourir avant l'arrivée de ce terme.

3° Par le non usage pendant trente ans.

Le propriétaire ne perd pas son droit par cela seul qu'il reste trente ans sans l'exercer. Il en est autrement de l'usufruitier. L'inaction de celui-ci est considérée comme une renonciation tacite à son droit, tant la loi s'est montrée favorable au retour de l'usufruit à la nue-propriété.

4° Par la renonciation.

La renonciation peut être faite, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Mais tandis qu'en général les actes à titre gratuit, les donations par exemple, sont soumis, pour leur validité, à certaines conditions de forme, la renonciation gratuite à un droit d'usufruit, n'est soumise à aucune condition particulière. Il suffit qu'elle soit *formelle*.

5° Par la consolidation.

La consolidation c'est la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. Elle s'opère quand l'usufruitier acquiert la nue-propriété. L'usufruit est alors éteint, car on ne peut pas être usufruitier de sa propre chose, avoir sur elle un droit de servitude, *nemini res sua servit*; mais à la place de la servitude personnelle d'usufruit qu'il perd, l'ancien usufruitier acquiert un droit de jouissance qui n'est que l'attribut du droit de propriété dont il se trouve actuellement investi.

Ce résultat s'appelle *consolidation* parce que le droit de l'usufruitier s'est plutôt consolidé qu'il ne s'est éteint.

6° Par la perte totale de la chose.

L'usufruit s'éteignait, en droit romain, non seulement lorsque la chose sur laquelle il portait se trouvait si complètement et absolument détruite qu'il n'en restait plus de traces, mais encore lorsque les transformations que cette chose avait subies en faisaient une chose nouvelle, n'ayant plus le même nom, la même destination et n'étant plus susceptible du même mode de jouissance. L'usufruit se trouvait alors si complètement éteint qu'il ne portait même pas sur les restes de la chose, sur le sol ou sur les décombres d'une maison écroulée par exemple, sur les cuirs des animaux morts.

L'art. 624 du Code civil applique la décision du droit romain à l'usufruit d'un bâtiment. S'il ne parle que des maisons, c'est que ce cas, qui est le plus fréquent, a seul attiré l'attention du législateur. Mais la décision qu'il donne à l'égard des bâtiments n'est évidemment que l'application du principe général du droit romain qui se trouve ainsi implicitement consacré.

8° Par l'abus de jouissance.

Il y a abus de jouissance lorsque l'usufruitier ne se comporte pas, ainsi qu'il le doit, en bon père de famille. Les tribunaux peuvent, dans

ce cas, sur la demande du nu-propriétaire, prendre telles mesures que de raison pour sauvegarder les droits de celui-ci. Ils peuvent même prononcer la cessation de l'usufruit pour abus de jouissance.

CHAPITRE V.

DU QUASI-USUFRUIT.

Il est des choses dont on ne peut user sans les consommer et sans les détruire. On dit de ces choses qu'elles se consomment par le premier usage qu'on en fait, *primo usu consumuntur*. Telles sont, par exemple, les denrées, le vin, les sommes d'argent.

User des choses de cette nature, c'est en abuser, c'est-à-dire en disposer et en faire un usage définitif qui ne se renouvellera pas. C'est, par conséquent, agir vis-à-vis d'elles en maître et en propriétaire absolu. On ne peut donc les user qu'à la condition d'en être propriétaire. D'où il suit qu'elles ne sauraient être l'objet d'un véritable droit d'usufruit. L'usufruit c'est, en effet, le droit d'user et de jouir d'une chose qui ne nous appartient pas, en conservant sa substance.

Mais, l'usufruit qu'on ne peut pas constituer directement sur les choses qui se consomment par le premier usage, on peut l'établir par équivalent. Ainsi, au lieu de céder seulement la jouissance de ces choses, on les aliénera, en toute propriété, à charge pour celui qui les recevra, de restituer des choses de même espèce, quantité et bonté, à l'époque où l'usufruit finirait s'il y avait un usufruit proprement dit. C'est cet équivalent qu'on appelle *quasi-usufuit*

A la différence de l'usufruitier proprement dit, le *quasi-usufruitier* n'est donc pas tenu de rendre à la fin de l'usufruit les choses mêmes qu'il a reçues, *mais des choses de même espèce quantité et qualité.*

Toutefois, si ces choses lui avaient été livrées *sur estimation*, c'est cette estimation même qu'il devrait rendre à la fin de l'usufruit, d'après la volonté présumée des parties. Au reste, le quasi-usufruit ne s'applique pas seulement aux choses qui se consomment par le premier usage, mais aussi à celles qu'on appelle *fongibles* parce que, d'après l'intention commune des parties, au lieu d'être restituées *individuellement* à la fin de l'usufruit, ces choses peuvent être identiquement remplacées par d'autres (1). Ainsi, lorsqu'un commerçant a légué l'u-

(1) Tel est, en effet, le sens propre du mot *fongible* dérivé du latin : qui peut être indifféremment remplacé par un autre.

sufruit de son fonds, il est plus qu'évident que ce qu'il a entendu laisser à l'usufruitier, c'est le droit d'exploiter ce fonds, de vendre les marchandises qui le composent, en les remplaçant par d'autres, c'est-à-dire un quasi-usufruit. Autrement quel avantage le légataire retirerait-il de son legs ? Au lieu d'être l'usufruitier du fonds de commerce, il n'en serait en réalité que le gardien et le dépositaire.

Quant aux choses, qui sans se consommer immédiatement, *se détériorent peu à peu par l'usage*, comme du linge, des meubles meublants, rien ne s'oppose, en principe, si telle est la volonté des parties, à ce qu'elles soient l'objet d'un véritable usufruit ; l'usufruitier, dans ce cas, n'a que le droit de se servir de ces choses pour l'usage auquel elles sont destinées d'après leur nature, mais il est quitte, à la fin de l'usufruit, en les rendant dans l'état où elles se trouvent, quoique usées et détériorées par l'usage, pourvu, bien entendu, qu'il n'en ait pas abusé.

Titre VI.

De l'usage et de l'habitation.

CHAPITRE I.

DU DROIT D'USAGE.

SECTION I.

DU DROIT D'USAGE CHEZ LES ROMAINS

L'usufruit se compose de deux éléments : le droit d'user de la chose et celui d'en tirer les fruits. Lorsque le droit d'user était séparé du droit de percevoir les fruits, et érigé en droit séparé, on l'appelait, chez les Romains, *droit d'usage*. L'usager n'avait que le droit de se servir de la chose ; il ne lui était point permis d'en percevoir les fruits. Il avait tout l'usage ; tous les services de la chose lui appartenaient et n'appartenaient qu'à lui ; mais il n'avait droit à aucune portion des fruits.

L'usager n'ayant aucun droit aux fruits, il s'ensuivait notamment que l'usager d'un esclave pouvait le faire travailler pour son propre compte, mais il ne lui aurait point été permis de le louer et de gagner le salaire de son travail : car ce salaire était un fruit civil, et si l'usager avait droit à tout l'usage, il n'avait au contraire aucun droit aux fruits, soit naturels, soit civils. De même, par application de cette idée, l'usager d'une maison n'avait que le droit d'habiter cette maison avec sa famille, il n'aurait pas pu vendre, louer, ou céder gratuitement l'exercice de son droit.

On finit cependant par admettre que l'usager pourrait jusqu'à un certain point user par autrui. Lorsqu'il habitait lui-même la maison dont l'usage lui avait été laissé, on ne l'obligeait point à l'occuper toute entière, et on lui permettait de louer les logements qui lui étaient inutiles. Bien plus, pour donner effet à la volonté de celui qui avait légué par testament un droit d'usage, et qui n'avait pas voulu sans doute constituer un droit à peu près inutile, on décida que quand le simple usage ne procurerait point de bénéfice, ou n'en procurerait que trop peu par lui-même, il emporterait un certain droit aux fruits.

Le droit de l'usager à une portion des fruits s'étendit même progressivement par l'effet d'une interprétation bienveillante des dispositions de

dernière volonté dont il convenait d'assurer autant que possible l'utilité et l'efficacité. Mais, dans tous les cas, pour ne pas faire sortir ce droit de sa nature, on le limitait étroitement à ce dont l'usager pouvait avoir personnellement besoin pour lui et sa famille.

En outre, bien qu'en principe l'usager dût exercer son droit par lui-même, et n'eût ni la faculté de le céder, ni celle de le louer, on alla jusqu'à décider qu'il pourrait le donner en location et profiter du loyer, lorsque telle aurait été l'intention évidente du constituant.

Ainsi, dans le dernier état du droit romain, le droit d'usage n'excluait plus nécessairement toute participation aux fruits, ni même, d'une manière complète et absolue, la liberté de donner ce droit à bail et de profiter du prix.

Du reste, les obligations de celui auquel appartenait le droit d'usage, les modes de constitution et d'extinction de ce droit étaient à peu près les mêmes que pour l'usufruit.

SECTION II.

DU DROIT D'USAGE D'APRÈS LE CODE CIVIL.

Aujourd'hui, chez nous, d'après le Code civil, le droit d'usage est devenu un véritable droit d'usufruit, mais un usufruit limité dans son étendue, un petit usufruit. L'usager peut à la fois prétendre aux services et aux fruits des biens sur lesquels porte son droit ; c'est comme usager, par une suite directe et non par une extension de son droit qu'il perçoit les fruits, mais il n'a plus droit à tout l'usage, à tous les services de la chose. Son droit à l'usage se trouve renfermé dans les mêmes limites que son droit aux fruits.

La portion des services et des fruits à laquelle peut prétendre l'usager est ordinairement réglée par le titre qui constitue l'usage. A défaut d'indication contenue dans ce titre, le droit d'usage est tarifé sur les besoins de l'usager et ceux de sa famille.

Une autre différence a encore été maintenue par notre Code civil entre l'usufruit et l'usage. Bien que l'usager ait droit, dans une certaine mesure, non plus seulement à l'usage, mais encore aux fruits naturels, et même aux fruits civils, on continue cependant à lui refuser, comme en droit romain, la faculté de céder ou de louer son droit. Cette disposition empruntée aux lois romaines s'explique difficilement dans le système qui est celui de notre législation. On a dit pour la justifier que l'usage étant un usufruit tarifé sur les besoins de l'usager, on ne pouvait sans inconvénients admettre la cessibilité de ce droit. Le cessionnaire, en effet, ne pourrait prétendre qu'à la portion des fruits déterminée par les besoins du cédant. Or, après la cession,

l'usager originaire n'étant plus intéressé à rester sur les lieux, pourrait s'absenter, ou se fixer au loin. Comment dès lors constater l'étendue de ses besoins puisqu'elle doit servir de mesure à l'étendue des droits dont il a cédé l'exercice ?

Au surplus, sous cette réserve que le droit d'usage, à la différence de l'usufruit, n'est jamais constitué par la loi, et que, s'il est établi au profit d'une corporation, il dure autant que cette corporation, lorsque son exercice n'absorbe pas tout l'émolument de la chose, on peut dire, d'une manière générale, que toutes les règles relatives aux obligations de l'usufruitier, aux modes de constitution et d'extinction de l'usufruit, s'appliquent également au droit d'usage et à celui qui en est investi. (Cod. civ., art. 625 à 632, 635, 636.)

Les droits d'usage dans les bois et forêts sont réglés par des lois particulières.

CHAPITRE II.

DU DROIT D'HABITATION.

En fait, le droit d'habitation semble se confondre avec le droit d'usage d'une maison. Quand un droit d'habitation avait été légué, la jurisprudence romaine y voyait cependant un droit à part et d'une espèce particulière, qui n'était ni l'usufruit ni l'usage. Elle signalait entre ce droit et l'usage plusieurs différences. C'est ainsi notamment que, pour trancher d'anciennes controverses, Justinien décida que, celui auquel l'*habitation* d'une maison aurait été léguée, pourrait, à la différence du légataire d'un simple droit d'usage, et à son gré, ou habiter lui-même cette maison, ou la donner à loyer. On voyait probablement dans le droit d'habitation une espèce d'aumône. Aussi, décidait-on également que si celui qui jouissait ainsi du droit d'habitation pouvait louer son droit, il lui était interdit de le céder gratuitement.

Il n'y a plus aujourd'hui chez nous aucune différence entre l'habitation et l'usage. Le droit d'habitation n'est autre chose que le droit d'usage établi sur une maison. Il ne peut être ni cédé, ni loué, et il se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui il est concédé, et pour celle de sa famille. (Cod. civ. art. 632 à 634.)

« Celui, dit l'article 632 du Code civil, qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné. »

Titre VII.

Des servitudes ou services fonciers.

CHAPITRE I.

DE LA NATURE DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

Les servitudes ou services fonciers consistent, nous l'avons déjà vu, dans l'attribution à un fonds déterminé d'une portion des avantages compris dans la propriété d'un autre fonds. Ce sont des charges établies sur un héritage, au profit, pour l'utilité et l'usage d'un autre héritage, appartenant à un maître différent. Tel est, par exemple, le droit que peut avoir le propriétaire d'un fonds de passer par le fonds voisin pour l'usage et l'exploitation du sien.

Notre Code civil divise les servitudes en trois classes : 1° les servitudes naturelles qui dérivent de la situation naturelle des lieux ; 2° les servitudes légales ; 3° les servitudes établies par le fait de l'homme. Cette classification des servitudes a provoqué de nombreuses critiques. Ces critiques s'appuient sur les considérations suivantes :

1° Il n'y a aucune différence essentielle, et, dans tous les cas, il n'y a aucun intérêt pratique à établir une distinction entre les servitudes légales proprement dites, et les servitudes qui sont dites naturelles. Les unes et les autres sont également établies par la loi, et elles ne sont consacrées qu'à raison de la situation naturelle des lieux.

2° En général, les servitudes naturelles ou légales nous apparaissent comme des modifications législatives du droit de propriété, comme des restrictions apportées à l'étendue de ce droit. Il en est, au contraire, quelques-unes qui se présentent à nous sous l'aspect de simples obligations personnelles, établies légalement entre plusieurs personnes déterminées, qui se trouvent entre elles dans les rapports particuliers que crée l'état de voisinage. Telles sont, par exemple, l'obligation de se clore qui est imposée aux propriétaires voisins, dans les villes et faubourgs; l'obligation de bornage La loi, pour maintenir la paix et l'harmonie entre les propriétaires voisins les assujettit, en effet, les uns à l'égard des autres, en dehors de toute convention, à différentes obligations. Parmi ces obligations, les unes sont réglées par les lois rendues sur la police rurale, et en particulier par le

Code rural, les autres, celles qui rentrent plus particulièrement dans le droit privé, sont régies par le Code civil. Or, aucune de ces obligations entre propriétaires voisins ne se présente comme une modification, un démembrement du droit de propriété et l'attribution à un fonds déterminé d'une portion des avantages compris dans la propriété d'un autre fonds. C'est donc avec raison qu'on peut reprocher à notre Code d'avoir classé parmi les droits réels de servitude, de purs rapports personnels d'obligations.

3° La servitude est une modification apportée au droit commun de la propriété, tel que ce droit est organisé par la loi. On ne saurait donc considérer comme de véritables servitudes les limites qui sont imposées par le législateur lui-même, soit dans un intérêt public et général, soit même, dans un intérêt privé, au libre exercice du droit de propriété. D'où il suit que ni les servitudes naturelles, ni les servitudes légales ne constituent à proprement parler de véritables servitudes.

Néanmoins, comme le droit de propriété avait chez les Romains, de même que chez nous, un caractère exclusif et absolu, les commentateurs du droit romain, et après eux les rédacteurs du Code civil, ont qualifié de servitudes légales les modifications apportées par le législateur lui-même au libre exercice de la propriété. Mais il n'y a à proprement parler de servitudes véritables que les modifications apportées au droit commun de la propriété par le *fait de l'homme* et c'est bien en ce sens que la pratique entend le mot *servitudes*.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs, du mérite de la classification adoptée par le Code, nous allons nous occuper successivement avec lui : 1° des servitudes qu'il appelle naturelles ; 2° des servitudes légales ; 3° des servitudes proprement dites, établies par le fait de l'homme.

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES DITES NATURELLES.

Les servitudes dites naturelles sont relatives : 1° aux eaux ; 2° au bornage des propriétés contiguës ; 3° au droit de se clore. Les eaux sont tantôt considérées comme un avantage et tantôt comme une charge. Occupons-nous d'abord des servitudes qui ont pour objet de faciliter l'utilisation des eaux, nous étudierons ensuite celles qui tendent à assurer l'écoulement des eaux nuisibles.

SECTION I.

DES SERVITUDES RELATIVES A L'UTILISATION DES EAUX.

En ce qui concerne les servitudes relatives à l'utilisation des eaux, il y a lieu de distinguer tout d'abord les eaux à l'état de source, de celles qui bordent ou traversent un héritage.

Des Eaux à l'état de source.

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et celle du dessous. Le propriétaire du fonds dans lequel jaillit une source, a donc sur cette source un pouvoir exclusif et absolu. Toutefois plusieurs servitudes que nous allons indiquer successivement peuvent modifier et limiter le droit absolu du propriétaire de la source.

1° Le propriétaire de la source ne peut pas en changer le cours, lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune, d'un village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. Mais il a droit à une indemnité proportionnée à la perte qu'il éprouve. Cette indemnité, si elle n'est pas réglée à l'amiable, est fixée par la justice, sur un rapport d'experts.

2° Le propriétaire du fonds dans lequel se trouve une source cesse d'être le maître absolu de cette source, lorsqu'il a cédé aux propriétaires inférieurs, à titre de servitude, le droit de recevoir les eaux qui en proviennent, ou lorsque ceux-ci ont acquis ce droit par prescription.

On ne peut du reste acquérir ainsi par prescription le droit de se servir des eaux qui jaillissent d'un fonds supérieur que si plusieurs conditions se trouvent réunies. Il faut :

1° Que le propriétaire inférieur ait manifesté par des ouvrages l'intention de s'approprier à titre de servitude le cours des eaux dont il a joui.

2° Que ces ouvrages facilitent la chute et le cours de l'eau.

3° Qu'ils soient apparents.

4° Que la jouissance de l'eau ait duré trente ans sans interruption, à compter du moment où le propriétaire inférieur a *terminé* les ouvrages qu'il a pratiqués pour faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

La jurisprudence exige également que les ouvrages dont il s'agit soient faits, au moins en partie, sur le fonds dans lequel se trouve la source.

Si l'une ou l'autre de ces conditions manquait, la loi ne verrait dans les agissements du propriétaire inférieur que des actes de *posses-*

sion précaire ou de *simple tolérance*, actes qui ne peuvent fonder, ni possession proprement dite, ni prescription.

Remarquons d'ailleurs que la servitude dont parle ici le Code à propos des eaux de source, et qui peut être acquise par les propriétaires inférieurs n'est, ni une servitude naturelle, ni une servitude légale, mais *une servitude établie par le fait de l'homme.*

Des eaux qui bordent ou qui traversent un héritage.

Les eaux courantes qui bordent, ou qui traversent un héritage, sont des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ceux qui peuvent s'en servir. Ce sont, d'autre part, nous le savons, des lois de police qui règlent la manière de jouir des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (art. 714 Cod. civ). Le propriétaire dont l'héritage est bordé par une eau courante n'a ainsi que la faculté de se servir de cette eau à son passage pour l'irrigation de sa propriété. Son droit se trouve limité par le droit correspondant des riverains de l'autre côté, et aussi par celui des propriétaires inférieurs. Mais, si le cours d'eau traverse l'héritage, le propriétaire peut, en principe, user de l'eau comme il l'entend, sous la seule condition de la rendre à la sortie du fonds, à son cours naturel.

Les eaux pluviales, à la différence des eaux courantes, appartiennent au premier occupant. Elles sont, en effet, susceptibles d'appropriation privative et exclusive. Celui qui s'en empare le premier peut donc les retenir et les absorber dans son intérêt exclusif, sans avoir à ménager l'intérêt des propriétaires riverains ou inférieurs.

Quant aux eaux qui coulent dans un canal creusé de main d'homme, ces eaux ne bordent pas à proprement parler les héritages qui longent le canal. Les propriétaires de ces héritages n'y ont donc aucun droit.

De même, dans l'intérêt public, la loi refuse aux riverains toute espèce de droits sur les eaux qui coulent dans les fleuves et dans le rivières navigables et flottables.

C'est aux tribunaux de première instance qu'il appartient de statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre les propriétaires appelés à bénéficier d'un même cours d'eau. Ils doivent, dit la loi, à défaut de titres ou de réglements particuliers, concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété et à l'industrie. (art. 645).

Les droits que nous venons d'exposer sont du reste les seuls que le Code civil reconnaisse aux propriétaires riverains sur les eaux qui bordent ou traversent leurs héritages.

De la servitude de passage des eaux et de la servitude d'appui pour l'irrigation.

Aux termes d'une loi du 29 Avril 1845, tout propriétaire qui a le droit de disposer d'eaux naturelles ou artificielles, et qui veut s'en servir pour *l'irrigation* de ses propriétés peut obtenir le passage de ces eaux, sur les fonds intermédiaires et leur écoulement sur les fonds inférieurs.

Une servitude de passage peut ainsi être établie, d'une part, sur les héritages intermédiaires à travers lesquels il faut conduire l'eau sur le fonds que l'on veut arroser, et, d'autre part, sur les fonds inférieurs par lesquels cette eau devra s'écouler après l'arrosement.

Cette servitude ne résulte point directement et de plein droit des dispositions de la loi. Elle doit être *demandée et obtenue* en justice. Les tribunaux qui sont les juges souverains de l'utilité de l'entreprise peuvent l'accorder ou la refuser suivant les circonstances. S'ils l'accordent, ce n'est que moyennant une juste et préalable indemnité à payer aux propriétaires asservis.

Au reste, la servitude de passage des eaux ne pourrait pas être établie sur des *maisons*, *cours*, *jardins*, *parcs et enclos attenant aux habitations*.

Une autre servitude a été établie en faveur de l'irrigation par une loi postérieure du 11 juillet 1847.

Celui dont la propriété borde une eau courante peut, en vertu de cette loi, moyennant une juste et préalable indemnité, acquérir sur la rive opposée *un point d'appui* à l'effet d'y établir *un barrage*, lorsque la situation des lieux exige qu'on élève le niveau des eaux pour les répandre sur un terrain élevé ; mais le riverain peut toujours demander l'usage commun du barrage en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien.

Les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations sont également affranchis de la servitude d'appui, mais cette exemption ne s'étend pas aux parcs et enclos.

SECTION II.

DES SERVITUDES RELATIVES A L'ÉCOULEMENT DES EAUX NUISIBLES.

Jusqu'à présent nous avons considéré les eaux comme un avantage et nous les avons étudiées au point de vue des servitudes qu'on peut acquérir pour les utiliser et en tirer profit. Mais les eaux ne sont pas toujours utiles, elles sont aussi quelquefois dommageables et nui-

sibles. Envisageons-les sous ce second aspect, étudions les trois sortes de servitudes qu'on peut acquérir sur les fonds inférieurs à l'effet de s'en débarrasser.

De la servitude d'écoulement des eaux qui suivent leur cours naturel.

La loi assujettit les fonds inférieurs envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent *naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué.* Il y a dans cet assujettissement une restriction légale au principe absolu que la propriété d'un fonds emporte la libre disposition du dessus et du dessous. C'est ce que notre Code appelle, à tort, une servitude naturelle.

Mais le propriétaire des fonds supérieurs ne peut rien faire, ni travaux, ni construction, par lesquels le cours naturel des eaux serait changé au préjudice du fonds inférieur.

Toutefois, on l'autoriserait à pratiquer des rigoles pour l'écoulement des eaux qui nuiraient à la semence et empêcheraient la récolte. Autrement, il n'y aurait point d'agriculture possible.

C'était ce que décidaient déjà les lois romaines, et telle est encore aujourd'hui l'opinion générale.

Des eaux qui submergent un fonds.

Quand un fonds est *submergé* en tout ou en partie, quand la surface des terres est inondée ou couverte d'eau, quelles que soient d'ailleurs les causes de la submersion et la quotité des eaux à faire écouler, le propriétaire du fonds submergé peut *obtenir de la justice* la faculté, non point seulement de laisser écouler de quelque manière que ce soit, sur les fonds qu'elles doivent traverser, les eaux qui nuisent à son fonds, mais encore de les diriger, au moyen d'un aqueduc, ou de tout autre travail, dans le lieu où elles doivent se perdre.

Cette servitude d'écoulement des eaux nuisibles est assimilée de tous points quant aux conditions de son établissement à la servitude de passage des eaux pour l'irrigation, par la loi du 19 Avril 1845, qui a établi ces deux servitudes.

Des eaux qui proviennent du drainage.

Sans envahir et sans submerger la surface, les eaux peuvent séjourner à l'intérieur d'un fonds en quantité considérable et d'une manière fort nuisible pour l'agriculture.

Dans ce cas qui a été prévu et réglé par une loi du 10 juin 1854,

tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le procédé du *drainage* ou par tout autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, conduire les eaux de son fonds souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement.

La justice n'a point à se prononcer ici sur l'utilité de l'entreprise et sur l'établissement de la servitude. C'est la loi elle-même qui établit directement et de plein droit cette servitude. Elle *doit* donc être accordée à tout propriétaire qui prétend en jouir. Au surplus, au lieu d'être portées devant les tribunaux de première instance, les contestations relatives *au drainage* sont soumises, en premier ressort, aux *juges de paix.*

Il y a longtemps que les agriculteurs pratiquent un drainage rudimentaire par des rigoles et fossés. Mais le *drainage proprement dit* qui consiste à placer dans un fonds des séries de tuyaux ou *drains* pour en extraire l'humidité par le sous-sol, n'est usité que depuis quelques années. Cette opération nécessite des avances assez considérables. Aussi, pour la favoriser, le Crédit Foncier de France a été autorisé à venir en aide aux agriculteurs et à leur consentir des prêts pour l'exécution des travaux.

Les propriétaires qui ne pourraient pas entreprendre isolément les travaux de drainage et de dessèchement sont autorisés d'ailleurs à s'associer afin d'agir en commun, et l'association qu'ils forment ainsi pourrait être constituée en *association syndicale.*

On entend par associations syndicales des réunions de propriétaires qui contribuent à certains travaux, entrepris dans leur intérêt commun, proportionnellement à la part d'utilité que chacun d'eux en retire. Ces associations sont régies par des lois spéciales. Les travaux de drainage, encore bien qu'ils n'intéressent que la propriété privée, peuvent être déclarés d'utilité publique, lorsqu'ils sont entrepris par les associations syndicales. (Art. 4. Loi des 10-15 juin 1854.)

SECTION III.

DU BORNAGE DES PROPRIÉTÉS CONTIGUES.

La loi établit entre propriétaires voisins l'obligation de contribuer à frais communs au bornage de leurs propriétés contiguës.

Quant aux frais *d'arpentage*, ils doivent être supportés en commun proportionnellement à l'étendue des héritages de chacun.

Tout propriétaire peut donc actionner son voisin en justice a l'effet de le contraindre au bornage. (Cod. civ. art. 646.)

La loi du 25 mai 1838 a mis les actions en bornage dans la com-

pétence des *juges de paix*, lorsque la *propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés*. Mais, ou bien les parties sont d'accord sur la limite de leurs héritages et elles n'ont pas besoin, pour se borner, de recourir à la justice, ou bien, dans le cas contraire, le juge de paix est incompétent. La compétence de ce magistrat, en matière de bornage, se trouve donc renfermée dans les plus étroites limites.

Toutefois, que la propriété soit ou non contestée, le juge de paix est toujours compétent, lorsqu'il s'agit du rétablissement d'une borne déplacée dans l'année, c'est là, en effet, une action possessoire, et les actions possessoires sont de la compétence des juges de paix.

C'est le juge de paix du canton de la situation des immeubles qui doit connaître de l'action en bornage.

SECTION IV.

DU DROIT DE SE CLORE.

« Tout propriétaire peut clore son héritage » dit l'art. 647 du Code civil.

Bien loin d'être une restriction et une limite à l'étendue du droit de propriété, le droit de se clore n'en est, au contraire, que la consécration légale. On peut donc se demander pourquoi notre Code l'a classé parmi les servitudes. C'est qu'il n'est en quelque sorte qu'une *contre servitude*, une libération légale et partielle des servitudes anciennes et autrefois générales de *vaine pâture* et de *parcours*.

La vaine pâture est le droit qu'ont les habitants d'une même commune d'envoyer leurs bestiaux paître sur les terres les uns des autres, lorsqu'il n'y a ni semences ni fruits. Le parcours c'est le droit de vaine pâture exercé entre les habitants de deux communes voisines. Ces droits grevaient autrefois tous les héritages ruraux sans exception et en se clôturant le propriétaire n'aurait pas pu faire obstacle à leur exercice. Mais aujourd'hui, ni le parcours, ni la vaine pâture n'empêcheraient plus, l'art. 667 le décide formellement, les propriétaires de se clore.

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES LÉGALES.

Les servitudes légales sont relatives à la mitoyenneté, aux distances à observer pour les plantations, pour certaines constructions, et pour

les jours et fenêtres ouverts sur le voisin. Elles comprennent enfin le droit de passage dans le cas d'enclave. Au reste, toutes les servitudes légales ne sont pas établies dans l'intérêt privé des particuliers, il en est qui ont principalement l'utilité publique pour objet.

SECTION I.

DE LA MITOYENNETÉ.

Nature de la mitoyenneté.

La *mitoyenneté* des deux mots moi et toi, peut être définie la propriété commune, la copropriété, d'un objet intermédiaire servant de limite et de séparation entre deux propriétés contiguës.

Les murs, les fossés, les haies qui séparent des héritages peuvent être mitoyens, c'est-à-dire qu'ils peuvent appartenir en commun aux propriétaires voisins. Dans ce cas, chaque propriétaire n'a pas dans le mur, la haie ou le fossé mitoyen, une partie connue et bien déterminée par une ligne séparative qu'on supposerait tracée au milieu. Son droit porte simultanément et également sur la chose entière. Il se mêle et se confond avec celui de ses copropriétaires sur chacune des parcelles, sur chacune des molécules de la chose mitoyenne. Sur chacune des parties dont cette chose se compose, chacun des copropriétaires se trouve avoir un droit égal et rival.

La mitoyenneté est une servitude légale. Les règles qui s'y réfèrent, les avantages qu'elle confère et les charges qu'elle impose aux propriétaires voisins constituent, en effet, autant de dérogations au droit commun de la propriété foncière. Exposons en même temps que ces dérogations les avantages et charges qui résultent pour les propriétaires voisins des règles relatives à la mitoyenneté.

Dérogations au droit commun qui dérivent de la mitoyenneté.

1° Lorsqu'un mur a été construit à la limite d'un fonds, le propriétaire voisin qui joint ce mur, peut toujours en acquérir la mitoyenneté, en dehors même du consentement de celui à qui il appartient, et malgré lui, à charge seulement de lui payer une juste indemnité. On peut d'ailleurs acquérir la mitoyenneté soit du mur en son entier, soit d'une partie seulement de sa hauteur ou de sa longueur, ou même de sa largeur. Le prix de l'indemnité se compose : 1° de la moitié de la valeur du terrain sur lequel le mur est construit ; 2° de la moitié de la valeur *actuelle* du mur ou de la partie du mur dont on acquiert la propriété. La moitié de la valeur du terrain est due dans tous les cas, alors même qu'on n'acquiert qu'*une partie* du mur.

La faculté qui est ainsi accordée par la loi au propriétaire qui joint un mur d'en acquérir la mitoyenneté, que le propriétaire de ce mur le veuille ou non, constitue véritablement un droit de servitude sur le mur, car, en principe, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, en tout ou en partie, si ce n'est pour cause d'utilité publique.

2° La communauté et l'indivision qui résultent de la mitoyenneté sont en quelque sorte forcées, car aucun des communistes ne pourrait la faire cesser par un partage auquel son copropriétaire ne voudrait pas souscrire.

Il y a encore là pour chacun des copropriétaires mitoyens une sorte de servitude légale, c'est-à-dire une dérogation au droit commun de la propriété. On peut toujours, en effet, en principe, demander le partage d'une chose commune et indivise entre plusieurs. « Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, » telle est la règle invariable et absolue que consacre l'article 815 du Code civil.

De ce que la communauté et l'indivision qui résultent de la mitoyenneté sont en quelque sorte obligatoires pour les parties, il suit que chacun des copropriétaires peut être contraint à la réparation et à la reconstruction du mur mitoyen proportionnellement à son droit. Mais, comme il n'est ainsi tenu de contribuer à la réparation de la chose commune que parce qu'il en est propriétaire et comme d'autre part chacun est maître de renoncer à son droit, chaque copropriétaire peut s'affranchir de son obligation, en abandonnant le droit qu'il a dans le mur et dans le sol qui le supporte. Du reste, après avoir ainsi abandonné la mitoyenneté, le propriétaire voisin peut toujours dans la suite la recouvrer en sa seule qualité de voisin, à charge seulement d'une indemnité.

La faculté de se soustraire ainsi aux charges de la mitoyenneté en abandonnant celle-ci, cesse évidemment lorsque le mur mitoyen soutient un bâtiment appartenant au propriétaire qui voudrait renoncer, et aussi lorsque les dégradations qu'il s'agit de réparer proviennent de son fait.

3° En matière de mitoyenneté, la règle que dans une chose commune et indivise entre plusieurs aucun des copropriétaires ne peut faire une innovation sans le consentement de tous les autres cesse de s'appliquer. Chaque copropriétaire peut faire bâtir contre le mur mitoyen, y faire placer des poutres et des solives, le faire exhausser. Il y a dans cette faculté des copropriétaires mitoyens une nouvelle dérogation au droit commun de la propriété.

Mais, il importe à cet égard de distinguer deux classes d'innovations et de travaux. Il en est, en effet, pour lesquels le consentement du copropriétaire voisin est absolument indispensable. « L'un des voi-

sins ne peut sans le consentement de l'autre, dit l'article 675 du Code civil, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant ».

Pour les autres, au contraire, si le consentement du copropriétaire est encore requis, ce consentement, en cas de refus, peut être du moins suppléé par un règlement d'experts qui détermine les moyens à employer pour que le nouvel ouvrage ne nuise pas aux droits du voisin. « L'un des voisins, dit l'article 662 du Code civil, ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfouissement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre ».

Origine et utilité de la mitoyenneté.

La servitude de mitoyenneté n'existait pas dans les lois romaines. Le droit de propriété se présente dans cette législation avec un caractère trop exclusif et trop absolu pour qu'il ait pu s'y concilier avec la mitoyenneté. Ce sont les jurisconsultes romains qui les premiers ont formulé ces principes qui vont directement à l'encontre de toute copropriété et que les légistes ont à leur tour introduits dans notre droit : *Nul n'est tenu de rester dans l'indivision. — Entre ceux qui ont les mêmes droits sur une même chose, celui-là doit l'emporter qui s'oppose à toute innovation.*

En limitant restrictivement les démembrements possibles de la propriété, et les droits réels qui pouvaient être établis sur les choses, les lois romaines s'étaient montrées d'ailleurs peu favorables à l'existence simultanée de plusieurs droits rivaux appartenant à des personnes différentes, sur un seul et même objet.

Tout propriétaire, d'après ces lois, devait laisser entre son fonds et celui du voisin un espace de dix pieds et demi, quand il s'agissait de maisons, et de cinq pieds pour les fonds cultivés. La distance à observer entre les fonds bâtis a d'ailleurs varié sous les Empereurs.

Cette servitude, qui est précisément l'inverse de la mitoyenneté, faisait autrefois partie du régime légal de la propriété dans nos pays de droit écrit. On l'appelait *le droit d'invetison*. Dans les pays coutumiers, au contraire, la mitoyenneté et la contiguïté des édifices étaient de droit commun. C'est donc chez nous, sur notre sol et sous l'empire de nos anciennes coutumes qu'est née la mitoyenneté. Les règles qui la régissent dans le Code, ont été, pour la plupart, empruntées au droit coutumier, notamment à la coutume de Paris. Sur les

trente-cinq articles qui traitent, dans cette coutume, des servitudes en général, vingt-quatre sont relatifs au mur mitoyen.

Des avantages de la mitoyenneté.

La servitude de mitoyenneté, telle que nos coutumes l'ont introduite et que le Code l'a consacrée, est sans doute, une dérogation considérable au droit commun, elle prive le propriétaire de la liberté de disposer de sa chose, elle enlève à la propriété son caractère privatif et exclusif; mais, si elle sacrifie le droit du propriétaire dans un intérêt privé, le sacrifice qu'elle impose est si peu onéreux pour celui qui le subit, et si utile à celui qui en bénéficie, qu'on n'a pas dû hésiter à l'admettre. On évite ainsi des constructions inutiles et la perte de terrain que ces constructions auraient occasionnée.

De l'obligation de se clore par un mur mitoyen dans les villes et faubourgs.

De même qu'on peut exiger, dans certaines circonstances, du propriétaire d'un mur qu'il en cède la mitoyenneté, « dans les *villes et faubourgs*, chacun *peut contraindre* son voisin à contribuer aux constructions et réparations des murs formant la séparation de leurs maisons, cours et jardin, assis ès-dites villes et faubourgs ».

Cette mesure profite à tous. Elle ne cause aucun préjudice aux récalcitrants, puisque la clôture à laquelle on les force de contribuer augmente réellement la valeur de leurs héritages. Quant à la hauteur de la clôture, elle est fixée par les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus. A défaut d'usages et de règlements, par la loi elle-même. (art. 662 Cod. civ.)

Dans les campagnes, nul ne peut être contraint de se clore, parce que la construction d'un mur n'augmente pas sensiblement la valeur des héritages ruraux.

Au reste, il a été décidé par la Cour de Cassation que le propriétaire mis en demeure, dans les villes et faubourgs, d'élever ou de réparer un mur de clôture peut s'affranchir de cette obligation en abandonnant, dans le premier cas. la moitié du terrain nécessaire pour l'établisment du mur, ou, dans le second cas, le droit qu'il a dans le mur et dans le sol qui supporte ce mur.

L'obligation de se clore telle qu'elle est établie par la loi entre propriétaires voisins ne constitue point d'ailleurs, à proprement parler, un droit de servitude entre deux fonds. Elle n'établit qu'un rapport d'obligation entre les personnes des propriétaires.

De la preuve de la mitoyenneté.

La mitoyenneté, lorsqu'elle existe, peut se prouver par titres. Mais il arrive souvent qu'il n'y a pas de titre dont on puisse tirer la preuve de la mitoyenneté ou de la non mitoyenneté.

Dans ce cas, il faut résoudre la question par une présomption générale de mitoyenneté que la loi elle-même établit « *entre bâtiments, jusqu'à l'héberge entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs* », (art. 653 Cod. civ.)

Cette présomption cesse, et il y a, au contraire, preuve de non mitoyenneté, lorsque le mur porte certains signes et certaines marques extérieures énumérées par l'art. 654, et telles que des *corbeaux*, des *filets* ou un *chaperon*, placés d'un seul côté.

L'interprétation des articles 653 et 654 a donné lieu à plusieurs controverses. Il est donc toujours prudent de s'assurer une preuve écrite de la mitoyenneté ou non mitoyenneté.

De la mitoyenneté des clôtures, fossés et haies qui séparent les héritages ruraux.

Les articles 666 à 671 du Code, modifiés par la loi du 20 août 1881, établissent des règles particulières à la mitoyenneté des clôtures, fossés et haies qui séparent des héritages ruraux. Nous reproduisons ici ces articles.

Art. 666. Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il y a titre, prescription ou marque contraire. — Pour les fossés, il y a marque de non-mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. — Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Art. 667. La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs ; mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté. — Cette faculté cesse, si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux.

Art. 668. Le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyens ne peut contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté. — Le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite. — La même règle est appliquée au copropriétaire d'un fossé mitoyen qui ne sert qu'à la clôture.

Art. 669. Tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié.

Art. 670. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. — Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont aussi réputés mitoyens. — Lorsqu'ils meurent ou lorqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. — Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, soit que la chute en ait été provoquée, soit qu'ils aient été cueillis. — Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés.

SECTION II.

DES DISTANCES A OBSERVER POUR LES PLANTATIONS.

Chacun peut bâtir un mur sur l'extrême limite de son fonds, il peut aussi y établir un fossé pourvu qu'il ne dégrade pas l'héritage voisin. Mais, la loi prescrit, dans l'intérêt de l'agriculture, à titre de servitude légale, des distances à observer entre une plantation et la propriété voisine. Cette distance varie suivant la nature des plantations.

Elle est déterminée par les règlements ou usages locaux. A défaut de règlements ou d'usages, elle est de deux mètres pour les arbres dont la hauteur dépasse deux mètres et de un demi-mètre pour les autres plantations. Le voisin peut exiger que les arbres plantés à une distance moindre, soient arrachés ou réduits à la hauteur de deux mètres, à moins qu'il n'y ait titre, destination du pére de famille ou prescription trentenaire.

Au reste, dans tous les cas, si les arbres meurent ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant les distances légales.

Les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce, peuvent être plantés en espaliers, de chaque côté du mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance, mais ils ne doivent pas dépasser la crête du mur. Au surplus, lorsque le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers, (art. 671 et 672 du Code civil modifiés par la loi du 20 Août 1881).

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut *contraindre celui-ci à couper ces branches*. Si ce sont des racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de *les couper lui-même*. C'est en effet, en labourant, en travaillant son champ, qu'on découvre le plus souvent les racines qui s'y trouvent. Il fallait donc que le cultivateur pût les couper lui-même, sans être obligé de recourir au propriétaire de l'arbre.

Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible.

Quant aux fruits pendants aux branches qui s'avancent sur le voisin, ils appartiennent au propriétaire de l'arbre qui peut passer sur le fonds voisin pour les récolter. Ceux qui tombent naturellement de ces branches sont attribués par la loi au voisin propriétaire. (art. 673, modifié par la loi du 20 Août 1881.

SECTION III.

DE LA DISTANCE ET DES OUVRAGES INTERMÉDIAIRES PRESCRITS POUR CERTAINES CONSTRUCTIONS.

« Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non, dit l'art. 674.

« Celui qui veut construire une cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, — y adosser un étable — ou établir contre ce mur un magasin de sel ou un amas de matières corrosives.

« Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. »

Cet article n'est qu'énonciatif dans l'énumération des travaux ou amas qu'il prend soin de régler. A défaut de *règlement* ou *d'usage*, il faudrait faire régler par des experts les moyens nécessaires pour que les travaux ne nuisent pas au propriétaire voisin. Au reste, alors même que toutes les précautions prescrites à titre de servitude légale auraient été observées, le propriétaire voisin aurait encore le droit de réclamer et de se plaindre, s'il éprouvait, en fait, quelque préjudice.

SECTION IV.

DES JOURS ET FENÊTRES OUVERTS SUR LE VOISIN.

On ne peut ouvrir des *jours* et *fenêtres* sur son voisin qu'à la condition d'observer les règles prescrites par la loi. Il importe, du reste, de distinguer en cette matière les jours de souffrance, et les jours libres ou à fenêtres ouvrantes. Les *jours de souffrance* ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres au-dessus du sol, s'ils éclairent un rez-de-chaussée ; et à dix-neuf décimètres s'ils éclairent les étages supérieurs. Ils doivent être, en outre, établis *à verre dormant*, c'est-à-dire qu'ils doivent être fermés par un verre incrusté dans un châssis qui ne s'ouvre point. Il faut de plus qu'ils soient garnis, à l'extérieur, d'un treillis de fer dont les mailles ne doivent pas avoir plus d'un décimètre d'ouverture.

Un propriétaire peut toujours, c'est-à-dire alors même que son mur joindrait immédiatement l'héritage voisin, pratiquer dans ce mur des jours de souffrance. Mais il ne peut y établir des *jours libres* ou *à fenêtres ouvrantes* qu'autant qu'il y a une certaine distance entre ce mur et l'héritage voisin. Cette distance doit être de six pieds pour les vues droites, de deux pieds seulement pour les vues obliques.

Les vues *droites* s'exercent par des ouvertures parallèles, et les vues *obliques* par des ouvertures perpendiculaires, à la ligne séparative des deux fonds. Les vues droites sont évidemment les plus faciles et les plus commodes, elles sont aussi les plus gênantes pour le voisin qui les subit. On comprend donc les distinctions de la loi. Les jours libres sont notablement plus commodes pour celui qui les subit que les jours de souffrance.

SECTION V.

DU DROIT DE PASSAGE DANS LE CAS D'ENCLAVE.

« Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété, dit l'article 682 du Code civil modifié par la loi du 20 Août 1880, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. »

Dans l'intérêt commun des parties, le passage doit régulièrement être pris *du côté où le trajet est le plus court* du fonds enclavé à la voie publique. Néanmoins, il doit être fixé dans *l'endroit le moins dommageable* à celui qui le subit. Il faudrait aussi tenir compte des difficultés qu'il pourrait y avoir pour celui qui a droit au passage à l'exercer du côté où le trajet est le plus court. En cas de contestation, les juges apprécient.

L'enclave peut se produire dans un héritage d'ailleurs non enclavé, par l'effet du partage de cet héritage ou de la vente de l'une de ses parties, lorsque le lot de l'un des copartageants, ou la portion du fonds qui a été aliénée, se trouve n'avoir plus aucune issue sur la voie publique. Dans ce cas, l'enclave résultant du fait du vendeur ou des copartageants, on ne saurait l'opposer aux tiers. Le passage devrait donc être pris, en principe, sur la portion non aliénée, ou sur les lots attribués aux autres copartageants.

Toutefois, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, il y aurait lieu d'appliquer l'article 682.

« L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave, ajoute l'article 685, sont déterminés par trente ans d'usage continu.

L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible, et le passage peut être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. »

SECTION VI.

DES SERVITUDES LÉGALES D'UTILITÉ PUBLIQUE.

De la conservation des monuments ou objets d'art ayant un intérêt historique.

Toutes les servitudes légales, à la différence de celles qui viennent de nous occuper, ne sont pas établies dans l'intérêt privé des particuliers. Il en est qui ont principalement pour objet l'utilité générale de l'Etat ou l'utilité communale. Elles entrent dans la composition du domaine public de l'Etat ou des communes. « Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, dit l'article 650 du Code civil, est déterminé par des lois ou des règlements particuliers. » Nous les rencontrerons plus tard.

Bornons-nous à cette place à parler de la servitude légale par laquelle on assure la conservation des meubles et des immeubles qui peuvent offrir au point de vue de l'histoire ou de l'art un intérêt national. Aux termes d'une loi du 30 mars 1887, les immeubles dont la conservation présente ainsi un intérêt national, et qui ont été classés comme tels par les soins du ministre de l'instruction publique, ne peuvent, en effet, être détruits, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, si ce ministre n'y a donné son consentement. Il n'importe que ces immeubles appartiennent à l'Etat, à un département, à une commune, à tout autre établissement public, ou même à un particulier. Toutefois, dans ce dernier cas, l'immeuble ne peut être l'objet d'un arrêté de classement qu'avec le consentement du propriétaire. Si ce consentement était refusé, le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts aurait à poursuivre, conformément aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841, l'expropriation du monument qui serait de sa part l'objet d'une proposition de classement. L'arrêté qui prononce le classement en détermine les conditions (Loi du 30 mars 1887, art. 1, 3, 4 et 5).

De même, les objets mobiliers, appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes, aux fabriques et autres établissements publics, dont la conservation présente au point de vue de l'histoire ou de l'art un intérêt national, et qui ont été classés comme tels par les soins du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, ne peuvent être

restaurés ou réparés qu'avec l'autorisation de ce ministre. (Même loi, art. 11).

Les travaux exécutés en violation de ces dispositions donneraient lieu au profit de l'Etat à une action en dommages-intérêts contre ceux qui les auraient ordonnés ou fait exécuter. (id., art. 12).

D'autres mesures de précaution ont encore été prises pour assurer la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique. Ainsi, d'après l'article 14 de la loi du 30 mars 1887, lorsque sur des terrains appartenant à l'Etat, à un département, à une commune, à une fabrique ou autre établissement public, on découvre, par suite de fouilles, de travaux ou d'un fait quelconque, des monuments, des ruines, des inscriptions ou des objets pouvant intéresser l'archéologie, l'histoire ou l'art, le maire de la commune doit assurer la conservation des objets découverts et aviser immédiatement le préfet du département des mesures qui ont été prises. Si la découverte avait eu lieu sur le terrain d'un particulier, le maire devrait également en aviser le préfet, et il pourrait être ensuite procédé par le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, conformément à la loi du 3 mai 1841, à l'expropriation dudit terrain en tout ou en partie pour cause d'utilité publique.

CHAPITRE IV.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

SECTION I.

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES SERVITUDES PROPREMENT DITES.

Les servitudes établies par le fait de l'homme sont les seules qu'on puisse à proprement parler qualifier servitudes, seules, en effet, elles asservissent un héritage au profit d'un autre, elles mettent cet héritage *en servitude*, en modifiant sa condition de liberté naturelle, telle qu'elle est déterminée par le droit commun, les lois et règlements. Rappelons ici brièvement les éléments constitutifs des servitudes proprement dites ou services fonciers.

Au point de vue des avantages qu'elle confère, la servitude proprement dite, qu'on appelle aussi servitude prédiale (1), est un droit qui

(1) Du mot latin *predium* fonds de terre.

appartient au propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien. Au point de vue des charges qu'elle impose, elle est la restriction apportée à l'exercice de la propriété d'un héritage, en faveur d'un autre héritage.

Toute servitude prédiale suppose deux immeubles, l'un qui en est grevé, c'est le *fonds servant*, l'autre en faveur duquel elle est établie, c'est le *fonds dominant*. Elle est *inhérente au fonds* et non pas à la personne qui est actuellement propriétaire du fonds ; elle appartient à quiconque est propriétaire du fonds dominant, mais aussi elle ne lui appartient qu'à ce titre. C'est pour ainsi dire une extension du droit de propriété du fonds dominant, une *qualité juridique de ce fonds*. Aussi la servitude ne peut-elle pas être cédée ou aliénée séparément, et l'aliénation du fonds implique toujours nécessairement l'aliénation du droit de servitude.

Les servitudes prédiales, au point de vue économique, présentent ce caractère particulier, qu'elles ajoutent à la somme de la richesse générale, en procurant souvent des avantages considérables au propriétaire du fonds dominant, tandis qu'elles n'imposent que des charges légères et peu sensibles au propriétaire du fonds servant. Aussi notre Code laisse-t-il, quant à l'établissement des servitudes prédiales, toute liberté aux propriétaires. On peut donc établir sur un fonds et en faveur d'un fonds toutes les servitudes que l'on juge utiles, pourvu que l'on observe certaines régles qui découlent d'ailleurs de la nature même des servitudes.

SECTION II.

DES RÈGLES RELATIVES A L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES PRÉDIALES.

Première règle.

Il faut que les services qui sont l'objet de la servitude ne soient pas imposés *à la personne même* du propriétaire du fonds servant et qu'on puisse les obtenir *sans son fait principal.*

La servitude peut bien, en effet, conférer la faculté d'accomplir certains actes sur le fonds servant, ou bien exclure le propriétaire d'une partie de l'utilité que ce fonds peut procurer, en l'empêchant d'y faire certains travaux qui nuiraient au fonds dominant. Mais, comme la servitude n'est jamais due que par l'héritage sur lequel elle porte, si elle peut mettre le propriétaire de cet héritage dans la nécessité de souffrir ou de ne pas faire, elle ne peut jamais, au contraire, directement par elle-même, l'obliger personnellement à faire. Le propriétaire du fonds dominant, s'il veut user et jouir de la servi-

tude ou la conserver, devra donc faire, à ses frais, sur le fonds servant tous les travaux nécessaires à ce double effet. On lui refuserait le droit d'exiger que le propriétaire du fonds servant les accomplisse lui-même. Celui-ci, encore une fois, n'est tenu qu'à souffrir ou à ne pas faire.

Ces principes dérivent de la nature même des servitudes. Les lois romaines les formulaient déjà et elles exigeaient que l'exercice de la servitude pût avoir lieu sans qu'il fût besoin du concours d'une autre personne que le titulaire de la servitude. Le propriétaire du fonds servant, d'après ces lois, *n'était jamais tenu de faire*, et il suffisait, en principe, que le propriétaire dominant pût accomplir lui-même sur le fonds assujetti les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude.

Cette règle était générale et absolue. Une seule exception avait été admise. La servitude qui consistait à faire reposer des constructions sur le mur ou la maison du voisin (*jus oneris ferendi*) présentait, en effet, ce caractère remarquable que le propriétaire du fonds assujetti se trouvait exceptionnellement tenu de faire. On l'obligeait à tenir en bon état et même à reconstruire, au besoin, son mur afin que ce mur pût servir de soutien aux constructions dominantes. Cette dérogation unique aux principes s'expliquait probablement par la formule particulière qu'on employait pour établir la servitude *oneris ferendi* et qui imposait sans doute au propriétaire assujetti une obligation exceptionnelle de faire.

Au reste, celui-ci pouvait toujours se soustraire à son obligation en abandonnant le fonds, parce que c'était moins à la personne qu'à la chose que l'obligation incombait.

Chez nous, dans aucun cas, le propriétaire du fonds servant n'est tenu de plein droit à faire, mais il peut toujours être chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou pour la conservation de la servitude. En droit français comme en droit romain, le propriétaire peut toujours d'ailleurs s'affranchir de cette charge, en abandonnant le fonds assujetti, c'est-à-dire seulement la partie du fonds qui est nécessaire à l'exercice de la servitude (art. 698, 699. Cod. civ).

Deuxième règle.

Il faut que la servitude concédée ait pour effet d'augmenter la valeur, l'utilité ou l'agrément du fonds dominant, *abstraction faite de la personne à laquelle ce fonds peut appartenir*. Un avantage qui, comme la faculté de chasser ou de pêcher, profiterait directement au propriétaire du fonds, sans que son fonds y gagne rien, sans même

impliquer qu'il ait la propriété d'aucun fonds, ne constituerait pas une servitude prédiale.

On ne peut donc point attacher à un fonds, à titre *de servitudes prédiales*, des prérogatives qui profiteraient à perpétuité à tous les propriétaires de ce fonds sans en augmenter l'utilité ou l'agrément. Sans doute, un fonds peut être grevé de certaines charges en faveur d'une personne déterminée, mais il y aurait alors ce qu'on appelait, en droit romain, une *servitude personnelle* et non une *servitude prédiale*. Or, les servitudes prédiales suivent le fonds partout où il se trouve ; les servitudes personnelles, au contraire, attachées à la personne, s'éteignent avec elle.

Si j'ai le droit d'aller cueillir des fruits sur un immeuble appartenant à autrui, je ne puis pas l'avoir à titre de servitude prédiale, car il s'agit ici d'un avantage qui n'augmente en rien la valeur ou l'agrément du fonds voisin que je puis avoir, puisqu'il ne suppose même pas que j'aie un immeuble. Réciproquement, en supposant que le propriétaire d'un fonds soit aveugle, il pourrait parfaitement acquérir à son fonds *la servitude de vue sur le fonds voisin* encore bien qu'il ne soit pas lui-même personnellement en état de profiter de cette servitude. Son fonds en vaudra mieux, il sera plus agréable, cela suffit.

Troisième règle.

De même que la servitude prédiale n'existe qu'au profit d'un fonds, de même aussi *l'étendue de cette servitude est limitée par les besoins du fonds dominant*. Consiste-t-elle, par exemple, à prendre de la marne ou du sable sur le fonds voisin ? Le titulaire ne peut extraire que la quantité exigée par les travaux à faire sur son fonds. Il ne pourrait pas en vendre.

Quatrième règle.

Il faut que le fonds dominant et le fonds servant soient voisins, c'est-à-dire que d'après leur situation topographique l'exercice de la servitude soit possible en faveur du fonds dominant, et que rien ne s'oppose à l'utilité effective de la servitude, mais il n'est pas nécessaire que les fonds se touchent.

Cinquième règle.

La servitude constitue *un rapport entre deux fonds individuellement déterminés*. Il s'ensuit qu'un droit de servitude ne pourrait pas être détaché d'un fonds dont il n'est que l'accessoire et l'extension pour être transporté à un autre fonds. Ainsi, par exemple, titulaire

d'une servitude de passage sur un fonds, je ne pourrais pas concéder au propriétaire d'un fonds voisin, le droit de passer sur le chemin par lequel j'exerce mon droit de passage.

SECTION III.

DES DIFFÉRENTES CLASSES DE SERVITUDES PRÉDIALES.

Les servitudes prédiales se divisent en plusieurs classes. Elles sont : 1° continues ou discontinues. 2° apparentes ou non apparentes. Il importe d'ailleurs à plusieurs points de vue de savoir si une servitude présente tel ou tel caractère.

Des servitudes continues et des servitudes discontinues

Les *servitudes continues* sont celles dont l'usage est, ou peut être, continuel, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme. Telles sont les conduites d'eau, les égouts, les vues, et autres de cette espèce.

Les *servitudes discontinues* sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

Les servitudes discontinues consistent, pour le propriétaire du fonds dominant, dans le droit de faire et d'agir sur le fonds servant, tandis que les servitudes continues lui confèrent plutôt, au contraire, soit le droit d'avoir, sur le fonds voisin, des ouvrages extérieurs et de jouir de l'état de choses qui résulte de ces ouvrages, soit la faculté de défendre au propriétaire du fonds servant d'en disposer de telle ou telle manière déterminée.

Ainsi, toutes les servitudes discontinues, si on les considère au point de vue passif, c'est-à-dire du côté du propriétaire du fonds servant, consistent à souffrir. Parmi les servitudes continues, à l'inverse, si on les envisage au même point de vue, les unes consistent à souffrir et les autres à ne pas faire.

Il n'est pas nécessaire du reste pour qu'une servitude soit continue qu'on en use d'une manière continue et incessante. La servitude d'égout est continue quoiqu'il ne pleuve pas continuellement. De même, une servitude ne cesse pas d'être continue par cela seul que le fait de l'homme est indispensable pour l'usage qu'on doit en faire. Il suffit qu'elle puisse s'exercer d'une manière continue en dehors du fait actuel de l'homme. La servitude d'aqueduc est ainsi une servitude continue, quoiqu'il faille souvent, pour en user, ouvrir une écluse.

Des servitudes apparentes et des servitudes non apparentes.

Les servitudes *apparentes* sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes *non apparentes* sont celles dont aucun signe extérieur ne révèle l'existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de bâtir plus qu'à une hauteur déterminée.

SECTION IV.

COMMENT S'ÉTABLISSENT LES SERVITUDES.

Notre Code reconnaît trois modes d'établissement des servitudes : le titre exprès, la prescription, et la destination du père de famille. Le premier mode n'exige aucune explication particulière, occupons-nous seulement des deux autres.

De la prescription des servitudes.

La possession suppose comme l'un de ses éléments essentiels le pouvoir physique sur une chose. Rigoureusement elle ne peut donc s'appliquer qu'à des objets matériels. Or, les servitudes sont des choses incorporelles, d'où il suit, qu'en principe, une servitude ne peut, ni être possédée, ni être acquise par prescription.

Cependant, envisagée dans ses rapports avec le droit de propriété, la possession nous apparaît comme l'exercice des pouvoirs compris dans ce droit. A ce point de vue, bien que les servitudes soient choses incorporelles, il ne semble pas impossible de leur étendre l'idée de la possession, et de considérer comme possesseur celui qui exerce les pouvoirs contenus dans le droit de servitude.

Mais, si, au premier abord, on se persuade facilement que les servitudes peuvent être considérées de la part de celui qui les exerce comme l'objet d'une sorte de possession, on ne tarde pas non plus à s'apercevoir qu'il est des servitudes qui ne se prêtent guère à l'idée d'une possession. La possession, en effet, qui est le fait d'avoir une chose à sa disposition, suppose une manifestation palpable et continue du pouvoir physique que l'on exerce sur la chose. Or, il y a plus d'une servitude dont l'exercice n'a rien de continu, ni d'apparent. Aussi notre ancien droit français se trouvait-il fort divisé quant au mode d'acquisition des servitudes par prescription. Quelques coutumes rejetaient ce mode complétement, d'autres l'admettaient ; les unes sous la condition que la possession serait appuyée d'un titre, les autres sans cette condition ; celles-ci quant à certaines servitudes seulement, celles-là pour toutes les servitudes sans distinction. Telles coutumes deman-

daient une possession immémoriale, telles autres se contentaient d'une possession temporaire dont la durée variait suivant chaque pays : là on exigeait dix ans, ici vingt ans, plus loin trente ans, ailleurs un plus long temps encore et même cent ans dans certaines coutumes.

Aujourd'hui, d'après notre Code civil, la prescription des servitudes s'accomplit par trente ans de *possession*, mais elle n'est admise que pour les servitudes qui sont tout à la fois *continues et apparentes*. Elle ne saurait s'appliquer ni aux servitudes non apparentes, ni aux servitudes discontinues, parce que des servitudes de cette nature ne sauraient être l'objet d'une possession continue et non équivoque seule capable de fonder la prescription.

Les servitudes non apparentes notamment ne peuvent pas être possédées publiquement, et quant aux servitudes discontinues le fait de les souffrir ne constitue de la part du propriétaire du fonds servant que des actes de pure tolérance. Ainsi, par exemple, on ne pourrait pas, en principe, acquérir par prescription le *droit de passage*, parce que l'exercice de ce droit n'est souvent qu'un acte de pure tolérance. Mais, si celui qui use du droit de passage, se comportait comme propriétaire du chemin, il pourrait prescrire à ce titre.

De même, en cas d'enclave, l'assiette et le mode d'exercice de la servitude de passage se prescrivent par trente ans d'usage continu. Quant au droit de passage lui-même, c'est la loi qui l'établit directement, à charge seulement d'une indemnité. Cette indemnité peut être réclamée et poursuivie en justice par le propriétaire du fonds assujetti, mais, l'action qui lui est accordée à cet effet, est, comme toute autre action, prescriptible par trente ans, et le passage peut être continué, quoique l'action en indemnité, ne soit plus recevable. (Cod. civ. art. 685)

Au reste, la possession des servitudes même continues et apparentes ne peut conduire à la prescription qu'autant quelle est exempte des vices de *précarité, de clandestinité* et de *violence*, et elle peut être interrompue de différentes manières soit judiciairement, soit extrajudiciairement.

Les servitudes prédiales présentent en outre cette particularité remarquable qu'elles s'exercent pour le fonds dominant, même à l'insu du propriétaire de ce fonds et sans que la personne qui les exerce entende agir pour le compte de celui-ci, *pourvu seulement qu'elle ait l'intention d'exercer les servitudes dans l'intérêt du fonds dont ces servitudes sont l'accessoire.*

De la destination du père de famille.

La destination du père de famille est un arrangement par lequel le propriétaire de deux fonds établit entre ces deux fonds, ou même entre deux parties du même fonds, un certain état de choses qui constituerait une servitude, si les deux fonds appartenaient à deux propriétaires distincts.

Par le fait du propriétaire lui-même l'un des deux fonds se trouve ainsi destiné au service de l'autre, et c'est bien là ce qui caractérise la servitude par destination du père de famille. Tant que les deux fonds restent dans les mêmes mains, le service ainsi établi ne constitue point sans doute une servitude, car personne ne peut avoir un droit de servitude sur sa propriété. Mais, quand les deux fonds sont séparés, quand ils ont cessé par une cause quelconque d'appartenir au même propriétaire, le service précédemment établi entre eux devient une servitude proprement dite.

Au reste, il est plusieurs conditions requises pour l'établissement d'une servitude par la destination du père de famille.

Celui qui invoque cette servitude doit prouver, d'après l'art. 693 du Code civil, les deux faits suivants:

1° Que les fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire.

2° Que c'est par lui que les choses ont été mises ou laissées dans l'état duquel résulte la servitude.

D'après l'art. 692 du Code civil, il n'y aurait que les servitudes *à la fois continues et apparentes*, comme les servitudes de jour, celles d'acqueduc, etc, qui pourraient être ainsi établies *par la destination du père de famille.*

Mais, cet article doit être complété par l'article 694, duquel il semble résulter qu'une servitude qui ne serait qu'apparente sans être continue, comme un droit de passage dont l'existence serait marquée par un signe extérieur, tel qu'une porte, pourrait également être établie par destination du père de famille.

« Si, dit l'article 694, le propriétaire de deux héritages, entre lesquels il existe *un signe apparent de servitude*, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné. »

Le maintien des arrangements et des dispositions du père de famille présente de grands avantages pour l'utilité et la mise en valeur des héritages. C'est à nos anciennes coutumes que le Code a emprun-

té l'établissement des servitudes par la destination du père de famille. Le droit romain ne l'admettait pas. Il appliquait en cette matière, dans toute sa rigueur, le principe que le droit de propriété est absolu et qu'une servitude ne se présume jamais.

SECTION V.

COMMENT S'ÉTEIGNENT LES SERVITUDES.

Le Code mentionne trois causes d'extinction des servitudes : 1° l'impossibilité d'user résultant du changement de disposition des lieux, 2° la confusion, 3° le non-usage pendant trente ans.

1° *De l'impossibilité d'user.*

L'impossibilité d'user peut être définitive et permanente, comme celle qui résulterait de la destruction complète des deux fonds dominant et servant. Elle peut aussi n'être qu'accidentelle et temporaire, comme celle qui aurait sa cause dans une transformation passagère des fonds. Dans ce dernier cas, l'impossibilité d'user n'amènerait l'extinction de la servitude, que si elle était suivie du non-usage pendant trente ans.

2° *De la Confusion.*

Il y a confusion, lorsque le fonds qui doit la servitude et celui auquel celle-ci est due, c'est-à-dire le fond dominant et le fond servant, se trouvent réunis dans les mêmes mains, et appartiennent au même propriétaire.

Ici, la servitude s'éteint par application de cette règle que personne ne peut avoir un droit de servitude sur sa propre chose : *nemini res sua servit.*

3° *Du non-usage pendant trente ans.*

On avait admis en droit romain que le propriétaire d'un fonds servant, en exerçant dans toute leur étendue, pendant le temps requis pour la prescription, les attributs inhérents à la pleine propriété de ce fonds, acquérait la libération des servitudes qui grevaient ce fonds. De là, pour le propriétaire du fonds dominant, l'extinction de la servitude par l'effet du non-usage. Telle est l'origine de l'extinction des servitudes par le non-usage pendant trente ans que notre Code a consacrée.

A l'égard des servitudes discontinues qui consistent à faire et dont

l'exercice suppose nécessairement un fait positif et actuel de la part du propriétaire du fonds dominant, il y a non-usage, par cela seul qu'on est resté un certain temps sans les exercer. Ce défaut d'exercice met, en effet, par lui-même, le propriétaire du fonds servant en pleine et entière possession de la liberté de son fonds. Mais, pour les servitudes continues, au contraire, comme ces servitudes qui consistent à jouir d'un état de choses ou à empêcher le libre exercice de la propriété du voisin, s'exercent par elles-mêmes et par cela seul qu'elles existent, indépendamment de tout fait actuel de l'homme, la simple inaction du propriétaire dominant ne suffirait point à en interrompre l'exercice. il faudrait en outre qu'il ait été fait un acte contraire à l'exercice de ces servitudes, que le propriétaire du fonds servant se fût mis en possession de la liberté de son fonds, et qu'il ait ainsi en quelque sorte prescrit cette liberté S'il s'agit, par exemple, d'une servitude de jour, ce n'est pas assez que le propriétaire du fonds dominant soit resté absent de la maison et ait tenu ses fenêtres fermées par des volets, il faut de plus que ces fenêtres aient été bouchées.

Il importe peu d'ailleurs que l'acte contraire à l'exercice de la servitude et qui l'a rendu absolument impossible soit le fait du propriétaire asservi, ou d'un tiers, ou même du hasard. On décidait de même en droit romain, qu'une servitude discontinue était éteinte par non-usage, alors même que ce n'était pas volontairement, mais par ignorance, ou par une impossibilité absolue résultant d'un cas fortuit, comme le déssèchement de la source qui lui fournissait de l'eau, que le propriétaire du fonds dominant avait négligé d'user de son droit. Cette décision est implicitement consacrée par l'art. 704. Cod. civ.

Au reste, les servitudes peuvent non seulement être éteintes, elles peuvent même, d'après le Code civil être diminuées par le non-usage. En droit romain, au contraire, une fois établie, la servitude prédiale constituait un rapport indivisible et invariable entre deux fonds. Elle ne pouvait que se conserver ou se perdre pour le tout. (Cod. civ. art. 703 à 710).

Titre VIII.

De la propriété littéraire et artistique.

CHAPITRE I.

NATURE ET CARACTÈRES DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE.

La propriété littéraire et artistique est le droit exclusif, essentiellement pécuniaire, qui appartient à l'auteur d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, d'exploiter cette œuvre en la faisant représenter, exécuter, publier ou reproduire par la presse, la lithographie, la gravure ou tout autre procédé. La création d'une œuvre d'art, telle qu'une statue ou un tableau, confère à son auteur un double droit ; l'un qui porte sur l'objet même de son travail, l'autre qui consiste dans la faculté d'en publier des copies, d'en faire faire des reproductions. C'est ce droit de reproduction d'une œuvre d'art par les procédés de la gravure, de la lithographie et de l'impression, qui constitue ce qu'on appelle proprement la propriété artistique. Tout en conservant la propriété de l'original, un artiste peut céder seulement le droit d'en publier des copies, mais si l'original est vendu, le droit exclusif d'en autoriser la copie appartient à l'acheteur, comme l'accessoire suit le principal.

On a dit qu'un ouvrage littéraire ou artistique, fruit de la pensée d'un écrivain, est la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si l'on peut parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés. Mais, comme d'autre part la société est intéressée à ce que les ouvrages qui contribuent au progrès des sciences et des arts tombent le plus tôt possible dans le domaine public, pour que tout le monde puisse les imprimer et les publier ; comme aussi, chaque auteur emprunte nécessairement aux idées des générations successives qui l'ont précédé, et de celle à laquelle il appartient, quelque chose, quelquefois même la meilleure part de ce qu'il met dans son œuvre, il a semblé qu'on pouvait sans injustice, qu'on devait même n'assigner à la propriété littéraire et artistique qu'une durée limitée. Cette durée devait être naturellement fixée au temps nécessaire pour que les hommes qui cultivent les sciences et les arts puissent tirer une rémunération suffisante de leur travail.

CHAPITRE II.

LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE AVANT ET DEPUIS 1789.

La propriété littéraire existait déjà dans l'ancien régime, mais elle était alors subordonnée à l'obtention d'un privilège. Défenses étaient faites, en effet, à toutes personnes de quelque état, qualité et condition qu'elles fussent, d'imprimer un ouvrage sans permission et privilège. Mais le privilège octroyé n'avait pas seulement le caractère d'une autorisation d'imprimer, il conférait en outre à celui qui l'obtenait un droit privatif et exclusif, pour un temps déterminé, à l'exploitation de l'ouvrage et à ses profits. Accordé à l'auteur lui-même, qui pouvait le céder à un imprimeur ou libraire, il récompensait son travail; obtenu par un libraire, il lui assurait le remboursement de ses avances et l'indemnisait de ses frais. La durée assignée au privilège pouvait être d'ailleurs plus ou moins étendue suivant qu'il était concédé à l'auteur lui-même ou à un libraire. L'auteur avait droit, en effet à une large rémunération de son travail, l'imprimeur, au contraire, devait se tenir pour satisfait lorsqu'il obtenait un privilège proportionné à l'importance de son entreprise et au montant de ses avances.

L'Assemblée constituante, en proclamant la liberté de la presse, abolit les privilèges du roi en matière de publication. La propriété littéraire, affranchie de la nécessité de l'obtention d'un privilège, put apparaître dès lors comme un droit naturel inhérent au travail et à ses produits. Néanmoins, la Constituante la considérait encore, dans le rapport de son comité de Constitution, comme une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. Il lui semblait que cette propriété devait être, comme par le passé, essentiellement limitée dans sa durée de manière qu'à l'expiration d'un temps fixé, la propriété du public commençât et que chacun pût imprimer et publier librement les ouvrages utiles aux progrès de l'esprit humain. Cette assemblée ne fit point toutefois de loi spéciale sur la propriété littéraire, et elle laissa aux assemblées qui devaient la suivre, le soin de régler, en cette matière, les détails d'application des principes qu'elle avait posés dans la Constitution.

C'est ce que fit la Convention par une loi du 13 juillet 1793, qui reconnut la propriété personnelle de l'auteur pendant toute sa vie, et fixa le terme de dix ans à la propriété des héritiers. Un décret du 5 février 1810 étendit à vingt ans le droit des enfants de l'auteur, et porta que la veuve non séparée des biens et mariée sous le régime de la com-

munauté jouirait pendant sa survivance de la propriété garantie au mari. La durée de la jouissance des enfants fut prolongée jusqu'à trente ans, à partir, soit du décès de l'auteur, soit de l'extinction des droits de la veuve, par une loi du 8 avril 1854. Enfin, une dernière loi du 14 juillet 1866 porta à cinquante années à partir du décès de l'auteur la durée du droit de tous ses héritiers sans distinction, successeurs irréguliers, donataires, ou légataires. D'après cette loi, le conjoint survivant, mari ou femme, quel que soit le régime matrimonial, et pourvu qu'il n'y ait pas de séparation de corps prononcée contre lui, obtient, pendant la même période de cinquante années, la jouissance des droits dont l'auteur n'a pas disposé, lorsque ce dernier ne laisse pas d'héritiers réservataires.



CHAPITRE III.

DES DROITS DES AUTEURS.



Au lieu d'exploiter lui-même son œuvre, un auteur peut céder ses droits à un tiers pour tout le temps qui lui est accordé, tant à lui qu'à ses représentants. Les leçons publiques des professeurs, les discours et plaidoyers n'appartiennent qu'à leurs auteurs qui peuvent seuls les publier. Il en est autrement des actes, discours et documents officiels, dont il est d'intérêt public d'augmenter la publicité ; chacun peut les reproduire librement.

Les productions dramatiques et musicales donnent à leurs auteurs deux sortes de droits : le droit ordinaire de publication par la voie de la presse et les droits de représentation ou d'exécution. En consacrant le droit des auteurs dramatiques d'autoriser seuls pendant leur vie la représentation de leurs œuvres, la loi du 14 janvier 1791 sur les spectacles, avait limité le droit de leurs héritiers à cinq années. Mais une loi du 3 août 1844 vint étendre aux veuves et aux enfants d'auteurs dramatiques le droit exclusif d'autoriser les représentations de leurs œuvres pendant vingt années après leur mort. Les lois rendues sur la propriété littéraire et artistique ont d'ailleurs depuis cette époque effacé toute distinction entre le droit de représentation d'une œuvre dramatique et le droit de publication par la presse. L'un et l'autre droits sont désormais indissolublement liés l'un à l'autre, ils ont la même étendue, la même durée, ils sont l'un et l'autre également

transmissibles pendant cinquante années à partir du décès de l'auteur, à sa veuve, ses héritiers ou ayant cause.

Il n'y a non plus aucune différence à établir, au point de vue de leur transmissibilité et de leur durée, entre la propriété littéraire, et le droit qui appartient aux auteurs de tableaux, statues, plans et dessins, d'en autoriser la reproduction par la gravure, la lithographie, etc. Ce droit, comme celui des auteurs d'une œuvre littéraire ou scientifique, dramatique ou musicale, s'étend pendant cinquante années après le décès de l'artiste, à sa veuve, ses héritiers ou ayant cause. A moins de convention contraire, il suit d'ailleurs, comme nous l'avons vu, l'original entre les mains de ceux à qui celui-ci peut être vendu.

La propriété littéraire et artistique se trouve ainsi mieux protégée et mieux garantie par la loi que ne l'est la propriété industrielle, puisque la propriété des brevets d'invention est limitée à une durée de quinze ans pour les inventeurs et que la loi n'accorde aucun avantage à leurs héritiers. Cette différence s'explique et se justifie par cette considération qu'il importe, en matière de brevets d'invention, de ne point entraver par des priviléges d'une durée trop étendue le développement et les progrès du génie industriel.



CHAPITRE IV.

DE LA CONTREFAÇON.

La publication ou reproduction, sans le consentement de l'auteur, d'une œuvre littéraire ou artistique, constitue le délit de contrefaçon. Ce délit est puni de peines correctionnelles dont le ministère public peut poursuivre, même d'office, l'application. (art. 425 à 429. Cod. pén.) L'auteur de l'œuvre contrefaite peut d'ailleurs saisir lui-même les tribunaux correctionnels ou les tribunaux civils d'une demande en dommages-intérêts. Toutefois, des poursuites en contrefaçon ne peuvent être valablement intentées pour les livres, dessins et gravures, que si l'auteur a fait déposer deux exemplaires de son ouvrage, à Paris, au ministère de l'intérieur, et dans les départements, au secrétariat de la préfecture. Le récépissé de ce dépôt constitue en quelque sorte le titre sans lequel on ne serait pas admis à se plaindre de la contrefaçon.

Les ouvrages publiés à l'étranger sont protégés contre la contrefaçon à l'égal des ouvrages publiés en France, par un décret-loi du 28 mars 1852. Ce décret punit, sur le territoire français, la contrefaçon des

ouvrages étrangers, des peines portées contre la contrefaçon des ouvrages français. Il a été le point de départ de plusieurs conventions intervenues entre la France et les puissances voisines pour assurer, par une juste réciprocité, la répression à l'étranger de la contrefaçon des ouvrages publiés en France. C'est ainsi que tend peu à peu à s'établir entre les nations civilisées le principe de la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique.

Pour jouir en France des mêmes avantages que les Français, les auteurs étrangers doivent d'ailleurs remplir les mêmes conditions et se soumettre notamment à l'obligation du dépôt.

LIVRE III.

DES DROITS DE CRÉANCE.

Parmi les droits qui entrent dans la composition de notre patrimoine, les uns nous permettent d'agir directement et immédiatement sur une chose, pour nous attribuer, à l'exclusion de tout autre, l'utilité totale ou partielle que cette chose peut procurer. Ces droits, ce sont les droits réels, les anciens *jus in re* des commentateurs. Les autres droits nous autorisent, au contraire, à exiger d'une personne déterminée qu'elle nous procure un certain service. Ces droits sont les droits personnels, les anciens *jus ad rem*, que nous avons appelés, conformément à la terminologie courante, les droits de créance. Envisagés au point de vue actif, et dans la personne de celui auquel ils appartiennent, les droits personnels constituent, en effet, des droits de créance. Au point de vue passif, et dans la personne de celui qui en est tenu, ce sont des obligations. Créance et obligation sont donc deux expressions corrélatives. Il n'y a pas de créance sans obligation et réciproquement, de même qu'il ne peut pas y avoir de créancier sans débiteur ou de débiteur sans créancier.

Après nous être occupés dans le livre précédent de plusieurs droits réels, de la propriété notamment et de ses principaux démembrements, l'usufruit et les servitudes, nous allons aborder maintenant l'étude des droits de créance ou des obligations.

On définit l'obligation : « Un lien de droit qui nous astreint envers quelqu'un à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose. »

L'obligation est ainsi un lien de droit, parce que la loi organise divers moyens de contraindre celui qui en est tenu à l'exécuter. Les principaux, parmi ces moyens, sont les actions en justice et les voies d'exécution.

Donner, c'est, dans le sens juridique que l'on attribue ici à cette expression, transférer, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la propriété d'une chose.

Les obligations peuvent être d'ailleurs, à condition ou à terme. On distingue également les obligations solidaires, et les obligations accessoires de la caution.

Occupons-nous de ces différentes espèces d'obligations.

Titre I.

Des différentes espèces d'obligations.

CHAPITRE I.

DE L'OBLIGATION CONDITIONNELLE.

Nature de l'obligation conditionnelle.

L'obligation conditionnelle est celle qui dépend d'une événement futur et incertain. La condition est, en effet, un événement futur et incertain à l'arrivée duquel se trouve subordonné un effet de droit.

Les conditions sont *suspensives* ou *résolutoires*. En matière d'obligation, la condition suspensive suspend l'existence même de l'obligation. Par exemple, je suis obligé à vous payer mille francs si tel navire revient d'Asie. La condition résolutoire suspend, non point l'existence, mais la résolution de l'obligation. Par exemple, je suis obligé de vous payer mille francs, mais je serai libéré si tel navire revient d'Asie.

En réalité, toute condition est suspensive. Celle qu'on appelle proprement suspensive, suspend l'existence même de l'obligation, celle qu'on appelle résolutoire, suspend la résolution ou l'extinction de l'obligation.

Nous avons défini la condition, un événement futur et incertain. En effet, ni un événement actuellement arrivé, quoique encore inconnu des parties, ni un événement futur, mais qui arrivera certainement, par exemple la mort d'une personne vivante, ne peuvent tenir en suspens la naissance ou l'extinction d'une obligation.

Des effets de la condition avant et après sa réalisation.

Tant que la condition n'est pas accomplie, l'obligation conditionnelle n'existe pas encore, il y a seulement *espoir qu'elle existera*. D'où il suit que le créancier ne pourrait pas en exiger l'exécution. Mais le débiteur éventuel est déjà tenu. Il ne peut rien faire pour empêcher la condition de s'accomplir. S'il contrevenait à cette défense, il s'obligerait comme si la condition s'était réellement accomplie. (art. 1178 Cod. civ.)

Des effets de la condition accomplie.

Dès que la condition est accomplie, au contraire, l'obligation sort tous ses effets et le créancier peut la faire valoir par tous les moyens légaux. Les parties doivent être mises dans l'état où elles seraient si l'obligation avait été pure et simple dès le principe. C'est ce qu'on exprime en disant qu'une fois accomplie la condition *rétroagit au jour de la formation de l'obligation*. Cet effet rétroactif attribué à la réalisation de la condition repose sur l'intention présumée des parties. (art. 1179 Cod. civ.)

La condition doit du reste s'accomplir comme les parties l'ont entendu. Particulièrement, si la condition devait s'accomplir dans un délai fixé, l'accomplissement tardif serait considéré comme un non accomplissement. De même, quand plusieurs conditions ont été stipulées cumulativement, il faut qu'elles s'accomplissent toutes; si elles n'ont été stipulées que d'une manière alternative, l'accomplissement d'une seule suffit.

En outre, la condition s'accomplit absolument ou ne s'accomplit pas du tout. En d'autres termes, elle est indivisible et elle ne s'accomplit point pour partie, encore bien que le fait qui en est l'objet soit divisible. (Cod. civ. art. 1175 et suiv.)

CHAPITRE II.

DE L'OBLIGATION A TERME.

De la nature du terme suspensif et de ses effets.

Le *terme* ou jour marque l'époque où l'obligation à laquelle il est apposé commencera d'être exigible. C'est un délai pendant lequel l'exécution de l'obligation est retardée. Je m'oblige, par exemple, à payer mille francs, le premier mai prochain.

A la différence de la condition, le terme ne suspend pas l'existence de l'obligation, il suspend seulement son exigibilité. La dette existe, le paiement seul est retardé. Le terme est un événement futur, mais certain, c'est-à-dire qui arrivera certainement.

Lorsqu'une obligation a été contractée à terme, ce n'est qu'au lendemain du jour de l'échéance que le créancier pourra agir. Un homme ne peut être, en effet, poursuivi qu'autant qu'il est en retard de payer.

Or, tant que le dernier jour du terme n'est pas écoulé, on ne peut pas dire qu'il a manqué à son engagement. C'est ce qui revient à dire que le jour de l'échéance appartient tout entier au débiteur.

Alors même qu'il deviendrait certain que le débiteur ne sera pas en mesure de s'acquitter le jour du terme, et que ce jour s'écoulera sans exécution, le créancier néanmoins devra, pour commencer les poursuites, attendre l'échéance du terme. (Art. 162 Cod. comm.)

Au reste, une obligation peut être pure et simple dans sa forme extérieure et un terme qu'on est obligé de sous-entendre peut s'y trouver néanmoins virtuellement apposé par la force des choses. C'est ce terme qu'on appelle *terme tacite*. Il a lieu toutes les fois, qu'à raison même de son objet, l'obligation ne se prête pas à une exécution immédiate.

Le terme agit naturellement à l'avantage du débiteur, puisque celui-ci ne peut pas être poursuivi avant le jour fixé. D'où il suit, qu'en règle générale, on présume qu'il est établi dans l'intérêt du débiteur. Mais cette présomption cesse devant la manifestation d'une volonté contraire, soit que cette volonté ait été formellement exprimée, soit qu'elle résulte simplement des circonstances. Ainsi dans le prêt à intérêt, on présume que le terme a été stipulé tout à la fois dans l'intérêt du débiteur et dans l'intérêt du créancier.

Quand le terme est établi dans l'intérêt du débiteur, celui-ci peut, s'il le préfère, payer valablement avant l'échéance du terme, bien qu'il ne puisse pas y être contraint.

Le débiteur perd d'ailleurs le bénéfice du terme, — lorsqu'il fait faillite — ou lorsque les sûretés qu'il avait données à son créancier et en considération desquelles celui-ci lui avait accordé un terme, se trouvent diminuées.

Du terme de grâce.

Lorsque, par suite de circonstances malheureuses, un débiteur de bonne foi ne peut payer à l'échéance, les tribunaux peuvent lui accorder un délai. Ce délai constitue le *terme de grâce*.

Du terme extinctif.

A côté du *terme suspensif* qui vient de nous occuper et qui est ainsi appelé parce qu'il suspend l'exigibilité de l'obligation, il convient de mentionner le *terme extinctif* dont l'arrivée opère l'extinction de l'obligation contractée pour durer pendant un certain temps seulement et s'éteindre par le seul effet de l'arrivée du terme. (Cod. civ. art. 185 et suiv.)

CHAPITRE III.

DE L'OBLIGATION SOLIDAIRE.

L'obligation, dans son état le plus simple, se présente avec un créancier et un débiteur. Mais il peut y avoir aussi plusieurs débiteurs tenus d'une seule et même obligation envers le même créancier et relativement au même objet. Cette pluralité de débiteurs se présente notamment dans le cas de l'obligation solidaire, et aussi lorsqu'à une obligation principale vient s'adjoindre, pour en garantir l'exécution, l'obligation accessoire d'un garant ou caution. Occupons-nous d'abord de l'obligation solidaire.

Nature de la solidarité.

En principe, lorsque plusieurs personnes s'obligent ensemble et conjointement à procurer la même chose au même créancier, chacune d'elles n'est tenue que pour sa part et portion virile (1), c'est-à-dire pour un tiers, si elles sont trois, pour un quart si elles sont quatre, etc. Mais il se peut qu'il ait été convenu entre les parties, que chaque débiteur sera tenu et pourra être poursuivi pour le tout, de telle sorte cependant que le paiement fait par l'un libère tous les autres. Il y a, dans ce cas, ce qu'on appelle une obligation solidaire, parce que chacun de ceux qui en sont tenus peut être poursuivi pour le tout, *in solidum.*

La solidarité, en principe, ne se présume jamais. Il faut qu'elle ait été expressément convenue. Il n'est pas toutefois nécessaire que les parties, pour manifester leur volonté, aient employé le mot solidarité. (Cod. civ. art. 1202.)

Il est, d'autre part, plusieurs cas prévus et réglés par la loi, où, par exception, la solidarité a lieu de plein droit. Il en est ainsi notamment : 1° entre tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit à des amendes, dommages et intérêts, restitution et frais. (Art. 55 Cod. pén.) ; 2° entre la femme veuve qui conserve la tutelle après s'être remariée, et son nouveau mari, quant aux suites de cette tutelle. (art. 395 et 396 Cod. civ.).

---

(1) C'est-à-dire pour la part et portion comptée par nombre de personnes, *pro numero virorum*, par nombre d'hommes.

Du recours du codébiteur solidaire contre ses codébiteurs.

Encore bien qu'ils soient obligés chacun pour le tout vis-à-vis du créancier, les codébiteurs solidaires ne sont cependant tenus, dans leurs rapports entre eux, que chacun pour sa part et portion. D'où il suit, que celui qui paie le tout sur la demande du créancier, a la faculté de recourir contre ses codébiteurs, à l'effet de leur réclamer ce qu'il a payé pour leur part et portion. Il est en effet de principe que celui qui paie la dette d'un tiers en son lieu et place peut lui réclamer ce qu'il a payé à sa décharge et dans son intérêt.

Quant à la part et portion que chacun des codébiteurs doit supporter dans l'obligation, elle se détermine par l'intérêt que chacun d'eux a eu dans la cause de la dette.

Il se peut que cette dette ait été contractée dans l'intérêt exclusif de l'un des débiteurs. Dans ce cas, si ce débiteur paie lui-même, il n'a rien à réclamer à ses codébiteurs. Si ce sont ces derniers qui paient, au contraire, ils auront recours contre lui pour le tout.

Bien plus, lorsqu'il est poursuivi par le créancier, le débiteur solidaire, quoique tenu pour le tout, peut néanmoins appeler en cause ses codébiteurs par un recours en garantie, à l'effet de les faire condamner envers lui, par un seul et même jugement, à l'indemniser de ce qu'il aura à payer pour eux. (Art. 1214 Cod. civ; 183 Cod. proc.)

C'est l'action du créancier, avec tous *ses accessoires et toutes ses garanties*, que le débiteur solidaire qui a payé, peut exercer contre ses codébiteurs.

Il y a dans cette espèce de cession de tous les droits du créancier au débiteur qui a payé, ce que l'on appelle une *subrogation*. Nous nous en occuperons plus tard.



CHAPITRE IV.

DE L'OBLIGATION ACCESSOIRE DE LA CAUTION.



De la nature du cautionement.

Quand à une obligation principale vient s'adjoindre, pour en garantir l'exécution, l'obligation accessoire d'une caution, il y a ce qu'on appelle *cautionnement*. Par le cautionnement on s'oblige envers un créancier à lui payer ce que lui doit son débiteur, si celui-ci ne le

paie pas. La caution garantit l'exécution d'une obligation principale. Elle promet que cette obligation sera exécutée par le débiteur qui en est principalement tenu, et elle s'engage à l'exécuter elle-même dans le cas où celui-ci ne le ferait pas. L'obligation de la caution n'est donc qu'une obligation accessoire, puisqu'elle a pour objet la garantie d'une autre obligation. Il s'ensuit :

1° Que l'obligation de la caution suppose nécessairement une obligation principale, et qu'elle ne peut se former que pour la garantie d'une obligation valable.

2° Que la même obligation ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur principal. La caution ne peut donc pas promettre plus que ce qui est dû par le débiteur principal, ni s'engager sous des conditions plus onéreuses et plus dures.

Le cautionnement qui excéderait la dette principale devrait être réduit à la mesure de cette obligation. La caution peut devoir moins que le débiteur qu'elle a garanti, mais elle ne peut jamais devoir plus.

Tout événement qui éteint ou diminue la dette principale éteint ou diminue l'obligation de la caution. (Art. 2012 et 2013 Cod. civ.)

De l'obligation de donner caution.

Un débiteur peut être obligé de donner caution à son créancier, soit par suite de la promesse qu'il lui en a faite, soit en vertu d'un jugement ou d'une disposition de la loi. C'est ainsi, nous le savons, que la loi oblige, en principe, les usufruitiers à donner caution.

Dans tous les cas, le débiteur obligé de donner caution doit en présenter une dont l'engagement réalise pour le créancier une sûreté *certaine* et *facile*. Il faut à cet effet que la caution soit : 1° *solvable*, 2° *capable de s'obliger*, 3° *domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où le cautionnement doit être fourni*. C'est, en effet, devant le tribunal de son domicile qu'elle devra être poursuivie, et il importe que le créancier ne soit pas obligé d'aller la chercher trop loin.

L'art. 2020 du Code civil prévoit le cas où la caution, solvable au moment où elle a été fournie au créancier, devient ensuite insolvable. Le débiteur est alors tenu d'en donner une nouvelle. Au surplus, la solvabilité de la caution ne s'apprécie, en principe, qu'eu égard aux *immeubles* qu'elle possède, excepté en matière commerciale ou pour une dette modique. En outre on ne tiendrait pas compte d'immeubles trop éloignés. (Cod. civ. art. 2018 à 2020.)

Le débiteur qui ne peut pas trouver la caution qu'un *jugement* ou *la loi* l'oblige à fournir est autorisé à donner à sa place une autre sûreté, un gage par exemple, pourvu que cette sûreté soit suffisante.

Des différents bénéfices dont jouissent les cautions et de leur recours contre le débiteur principal.

Le créancier, lorsqu'il n'est pas payé à l'échéance, peut, avant même de poursuivre le débiteur principal, s'en prendre à la caution et l'actionner. Mais celle-ci peut arrêter les poursuites en renvoyant le créancier à discuter d'abord le débiteur principal, c'est-à-dire à le poursuivre et à faire vendre ses biens. C'est cette faculté donnée à la caution qu'on appelle *le bénéfice de discussion.*

Les cautions judiciaires et celles qui y ont renoncé ne jouissent pas du bénéfice de discussion. (Art. 2021 à 2024 Cod. civ.)

D'autre part, lorsque plusieurs personnes se sont portées cautions d'une même dette, chacune d'elles est tenue de cette dette pour le tout. Il en est ainsi, alors même qu'elles se seraient obligées conjointement, par un seul et même acte, et encore bien qu'il soit de principe que, quand plusieurs personnes s'obligent ainsi, chacune d'elles n'est tenue que pour *sa part et portion virile.* Mais la caution poursuivie pour le tout peut exiger du créancier que celui-ci divise préalablement son action entre elle et les autres cautions solvables et réduise cette action à la part de chacune. On devra ainsi l'autoriser à ne payer au créancier que sa portion, sauf à ce dernier à poursuivre, pour le surplus, les autres cautions.

Cette faveur accordée à la caution s'appelle *bénéfice de division.* On la perd en y renonçant. (Cod. civ. art. 2025 et suiv.)

La caution peut en outre réclamer au débiteur principal ce qu'elle paie à la décharge de celui-ci. Elle a contre lui, à cet effet, les mêmes droits que le créancier qu'elle désintéresse. C'est l'action même de ce créancier avec ses accessoires et ses garanties qu'elle peut exercer en justice contre le débiteur qu'elle a libéré, en vertu de ce que nous avons déjà appelé la subrogation. Le paiement qu'elle fait au créancier la *subroge, en effet, aux droits de ce dernier contre le débiteur principal,* en vertu des dispositions mêmes de la loi. (Art. 2029, art. 1251-3° Cod. civ.)

Au reste, même avant d'avoir payé, la caution peut agir contre le débiteur principal, dans plusieurs cas énumérés par l'art. 2032, notamment lorsque ce débiteur tombe en faillite.

Titre II.

Comment naissent les droits de créance.

Rien de plus conforme à la raison naturelle que de voir un fait générateur d'obligation dans le contrat qui se forme par le consentement et qui résulte de l'accord des volontés. Mais, en dehors du concours des volontés et du consentement réciproque, lorsqu'une personne a causé du préjudice à une autre, soit malicieusement et avec l'intention de lui nuire, soit sans cette mauvaise intention, mais par sa faute, la raison naturelle nous dit encore qu'il faut voir là un fait générateur d'obligation. Elle pose, en effet, en principe qu'il faut réparer le dommage qu'on a causé à tort.

De même, quand une personne se trouve enrichie d'une manière quelconque au détriment des droits d'autrui, soit volontairement, soit même involontairement, le principe de raison naturelle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui nous dit encore qu'il y a là un fait générateur d'obligation et qu'on doit restituer ce dont on se trouve ainsi enrichi.

Ainsi, d'une part, le consentement des parties, et de l'autre les mille et mille faits soit volontaires, soit involontaires, par suite desquels une personne peut avoir nui par sa faute à autrui, ou se trouver enrichie à ses dépens, sont des causes d'obligations, d'après le droit naturel.

Notre Code civil, au contraire, dans son article 1370, ne reconnaît que deux sources d'obligations ou de droits de créance : le fait de l'homme et l'autorité même de la loi. Toutes les obligations qui naissent d'un événement ou d'une circonstance autre qu'un fait de l'homme, sont présentées par lui comme dérivant de l'autorité même de la loi. Telles sont, dit l'article précité, « les obligations dont sont tenus les tuteurs qui ne peuvent point refuser la fonction qui leur est confiée. »

Au reste, les obligations qui naissent du fait de l'homme reposent toutes sur l'accord des volontés ou sur les grands principes que nous venons d'exposer, à savoir, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui et que quiconque cause à autrui un dommage par sa faute est tenu de le réparer.

A ce point de vue, le fait de l'homme générateur de l'obligation peut être licite ou illicite. S'il est illicite, c'est-à-dire contraire au droit, on

le qualifie *délit*, pourvu qu'il implique à la fois la faute et l'intention de nuire. On l'appellera *quasi-délit* dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il n'implique que la faute sans l'intention de nuire. Quant au fait licite générateur de l'obligation, c'est d'abord le *contrat*, c'est-à-dire le concours des volontés. C'est en outre certains autres actes non obligatoires et purement volontaires, qui reçoivent le nom de *quasi-contrats*, lorsque les obligations qu'ils produisent présentent quelques analogies avec celles qui naissent de l'un ou l'autre des contrats proprement dits. On peut dire alors de ces obligations qu'elles naissent *comme d'un contrat* (1).

Notre Code civil définit le quasi-contrat « tout fait purement volontaire de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. » art. 1371.

Avant d'aborder l'étude des contrats à laquelle nous rattacherons ce que nous avons à dire des quasi-contrats, exposons sommairement ce qui se rapporte aux *délits* et aux *quasi-délits*.

CHAPITRE I.

DES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS.

Des éléments constitutifs du délit civil et du quasi-délit.

Le *délit purement civil* est un fait dommageable défendu par la loi civile, et contre lequel la loi pénale ne prononce aucune peine. Le *délit criminel*, au contraire, est le fait que punit la loi pénale ; que le fait soit ou non dommageable. La loi pénale ne punit pas d'ailleurs tous les faits dommageables, et en outre, par une nouvelle différence, l'action civile née d'un délit purement civil n'est jamais de la compétence des tribunaux criminels : les tribunaux civils seuls peuvent en connaître.

Le délit purement civil se divise en *délit proprement dit* et en *quasi-délit*. Ce qui distingue le quasi-délit du délit proprement dit, c'est l'absence de l'intention de nuire. Le quasi-délit n'implique que l'imprudence ou la négligence, le délit suppose en outre l'intention malicieuse de nuire à autrui. Au reste, il n'y a soit délit, soit quasi-

(1) On disait d'elles en droit romain qu'elles naissaient *quasi ex contractu*.

délit, que si ces trois conditions concourent. Il faut que le fait soit 1° illicite, — 2° imputable à son auteur, — 3° dommageable.

De la responsabilité civile.

Le délit et le quasi-délit sont l'un et l'autre visés par cette disposition du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » (art. 1382). Mais, il est à peine besoin de le faire remarquer, l'exercice régulier d'un droit ne constitue jamais une faute (1). En d'autres termes, un fait ne constitue un délit ou un quasi-délit qu'autant qu'il est illicite ou contraire au droit. D'autre part, les fous, les insensés et les enfants en bas âge, ne sont responsables du dommage qu'ils causent que s'ils ont agi avec discernement et liberté. Une condition essentielle de la responsabilité, même en matière civile, c'est en effet, *l'imputabilité.*

D'ailleurs, la loi déclare que les père et mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants *mineurs habitant avec eux.* On a considéré, que les père et mère sont en faute de n'avoir pas élevé et surveillé leurs enfants de manière à les empêcher de commettre des délits ou des quasi-délits. De même, les instituteurs et les artisans sont légalement responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis, *pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.*

Mais cette responsabilité des père et mère et aussi celle des instituteurs et artisans cesse lorsque ceux qui en sont tenus prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable, qu'ils ont exercé sur l'auteur du dommage toute la surveillance possible et utile, et qu'ils se sont efforcés de lui donner une bonne éducation, de détruire en lui ses mauvaises habitudes.

Les *maîtres et commettants*, de leur côté, sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, *dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les ont employés.* Il suffit que les actes dommageables du préposé se rattachent à l'objet de son mandat, et qu'ils aient eu lieu à l'occasion de l'exécution de ce mandat.

Mais, à la différence des père et mère, des instituteurs et artisans, les maîtres et commettants ne seraient pas admis à dégager leur responsabilité en établissant qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait dommageable de leur domestique ou préposé. On a voulu, par là, les obliger à ne prendre chez eux comme domestiques ou préposés, que

---

(1) *Qui jure suo utitur neminem lœdit*, disait-on en droit romain

des hommes expérimentés, irréprochables et propres aux fonctions qu'ils leur confient (art. 1384 Cod. civ.).

Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, est, pendant que cet animal est à son usage, responsable du dommage que celui-ci a causé, soit qu'il fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé (art. 1385 Cod. civ.). Toutefois, cette responsabilité cesserait, s'il avait été absolument impossible au propriétaire d'empêcher le dommage et si aucune faute ne pouvait lui être imputée. Il y aurait alors ce que l'on appelle un *cas fortuit* ou de *force majeure* dont personne ne répond.

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par la ruine de ce bâtiment, lorsqu'elle est arrivée par suite *du défaut d'entretien* ou par le *vice de sa construction* (art. 1386 Cod. civ.)

CHAPITRE II.

DES CONTRATS EN GÉNÉRAL ET DES CONDITIONS REQUISES POUR LEUR VALIDITÉ.

SECTION I.

DE LA NATURE DES CONTRATS.

De la convention et de la simple pollicitation.

Le plus important des faits licites générateurs d'obligations, est le contrat qui suppose le consentement. Pour qu'il y ait contrat, il faut, en effet, de toute nécessité qu'il y ait accord de volontés entre les personnes, dont l'une va devenir créancière et l'autre débitrice. Ainsi, pas de contrat sans *convention.* Quant à la convention elle-même, elle est, en général, le concours des volontés de deux ou plusieurs personnes relativement à la même affaire juridique, c'est-à-dire relativement à un droit à créer, à modifier ou à éteindre. Le contrat, au point de vue qui nous occupe ici, peut donc être défini la convention qui produit des obligations.

Du contrat qui suppose une convention et l'accord des volontés, il faut distinguer la simple promesse faite par l'une des parties à l'autre et non encore acceptée par celle-ci qu'on appelle *pollicitation.*

La pollicitation ou l'offre qui n'est pas encore acceptée ne produit

aucune obligation. Celui qui l'a faite reste maître de la retirer et lors même qu'il ne l'a point retirée, elle ne peut plus être utilement acceptée, soit après la mort de celui dont elle émane, soit après tout autre événement qui rend ce dernier incapable de s'obliger. Les héritiers succèdent à des obligations contractées, ils ne succèdent pas à de simples promesses. De même l'offre ou pollicitation ne peut plus être acceptée après le décès de celui à qui elle était adressée.

Des différentes classes de contrats.

On distingue plusieurs classes de contrats qui sont :

1° Les contrats *synallagmatiques* ou *bilatéraux* et les contrats *unilatéraux*.

Dans le *contrat synallagmatique* chacune des parties s'oblige envers l'autre, chaque contractant stipule (1) et promet, il devient à la fois créancier et débiteur, mais pour des prestations différentes. Ainsi, dans la vente, par exemple, le vendeur est à la fois créancier du prix et débiteur de la chose vendue, tandis que l'acheteur, débiteur du prix, est créancier de la chose vendue. Le *contrat unilatéral*, au contraire, n'impose qu'une obligation à l'une des parties seulement. Ainsi dans le prêt d'une somme d'argent, l'emprunteur seul est obligé.

Il n'est pas sans intérêt de distinguer ainsi les contrats synallagmatiques des contrats unilatéraux. C'est ainsi notamment que les écrits sous-seing privé qui constatent des contrats synallagmatiques doivent être rédigés en double et mention expresse de l'observation de cette formalité doit être inscrite sur chaque original sous peine de nullité. (art. 1325 Cod. civ.)

2° Les contrats *à titre onéreux* et les contrats *à titre gratuit*.

Le *contrat à titre onéreux* est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaire de chacune des parties. Le *contrat à titre gratuit* ou *de bienfaisance*, au contraire, est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaire de l'une des parties seulement. La donation, le prêt sans intérêts sont des contrats à titre gratuit, la vente est un contrat à titre onéreux.

3° Les contrats à titre onéreux sont *commutatifs* ou *aléatoires* :

Commutatifs, lorsque chaque partie reçoit un équivalent certain de ce qu'elle fournit ; *aléatoires*, lorsque, pour l'une d'elles, cet équivalent consiste dans un *aléa*, dans une simple chance subordonnée

---

(1) Chez nous, comme en droit romain, *stipuler* c'est se faire promettre, devenir créancier.

à un événement ultérieur et incertain. Les assurances sont des contrats aléatoires.

Des conditions requises pour la validité des contrats.

Il est plusieurs conditions requises pour la validité des contrats. Les unes se réfèrent à la capacité et au consentement des parties contractantes, les autres sont relatives à l'objet et à la cause de l'obligation qu'il s'agit de produire. Nous n'avons rien à ajouter ici à ce que nous avons dit déjà de l incapacité générale des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Nous nous occuperons donc seulement des conditions relatives au consentement des parties, à l'objet et à la cause de l'obligation qu'il s'agit de produire et qui sont l'objet et la cause du contrat lui-même.

SECTION II.

DU CONSENTEMENT DES PARTIES CONTRACTANTES.

Chez nous, les contrats se forment, en principe, par le *seul consentement* des parties contractantes.

Toutefois, et par exception, il y a des contrats qui ne sont *parfaits* et *obligatoires*, que si le consentement des parties s'est manisfesté par devant notaire dans certaines formes particulières. Ces contrats sont les contrats de donation, d'hypothèque et de mariage. On les oppose sous le nom de *contrats solennels* aux contrats ordinaires ou *consensuels*.

Pour qu'il y ait réellement consentement et concours des volontés il faut d'ailleurs :

1° Que les parties soient réellement capables de vouloir, c'est-à-dire qu'elles soient en possession de leur intelligence et qu'il n'y ait de leur part, ni démence, ni ivresse complète ou délire, quelle qu'en soit la cause.

2° Il faut que l'acceptation réponde sous tous les rapports à l'offre. Ainsi, quand une partie entend ne s'engager que sous condition tandis que l'autre n'a en vue qu'une obligation pure et simple, il n'y aura pas de convention. Il en serait de même si chacune des deux parties poursuivait un objet tout différent.

3° Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait réellement concours des volontés que l'offre et l'acceptation aient été faites toutes deux au même moment, mais il faut du moins qu'elles *coexistent à un moment quelconque*. C'est ainsi qu'une obligation peut être contractée par cor-

respondance, par lettres missives. Mais, à quel moment, dans cette hypothèse le lien obligatoire se forme-t-il? Existe-t-il dès l'instant où les offres ont été acceptées, ou bien, au contraire, ne se forme-t-il qu'au moment où l'acceptation est parvenue à la connaissance de celui qui les a faites? Cette question est controversée.

SECTION III.

DES VICES DU CONSENTEMENT.

Il arrive quelquefois qu'un acte présente extérieurement tous les caractères d'une convention, tandis qu'en réalité le consentement des parties a été vicié par *l'erreur*, *la violence* ou *le dol* dont l'une d'elles a été victime. Disons quelques mots de ces trois vices du consentement.

I. *De l'Erreur.*

A première vue, il semble que toute erreur soit exclusive du consentement. Mais s'il y a des erreurs qui suppriment l'accord des volontés, il en est d'autres, au contraire, qui le laissent subsister dans ses éléments essentiels. Ainsi, quand elle porte sur la *nature même de la convention*, l'erreur est une cause de nullité. Par exemple, je vous remets une somme d'argent pour vous en confier la garde et le dépôt, vous la recevez croyant que je vous en transfère la propriété à titre de prêt, il n'y aura dans ce cas, ni prêt, ni dépôt.

L'erreur *sur le fait qui nous détermine à contracter* n'est jamais, au contraire, une cause de nullité. Quelle que soit, en effet, la gravité de cette erreur, elle n'empêche pas que nous n'ayons voulu et consenti et qu'ainsi toutes les conditions requises pour la validité de la convention ne se trouvent réunies.

De même, et en principe, l'erreur *sur la personne avec laquelle on contracte* n'est pas non plus une cause de nullité. Si je tombe d'accord avec Paul sur un point, il y a consentement entre nous sur ce point, et par conséquent contrat. La circonstance que j'ai pris Paul pour Pierre ne peut pas faire qu'il n'y ait eu en réalité accord entre nous. C'est seulement quand la *considération de la personne est la cause principale de la convention* que l'erreur sur la personne autorise, d'après le Code civil, celle des parties qui en a été victime, à demander aux tribunaux l'annulation du contrat (art. 1110). Voulant faire une donation à Paul, par exemple, je l'ai faite à Pierre.

Quand elle porte sur *l'objet même* de la convention, l'erreur, ou plutôt la dissidence des volontés, est nécessairement exclusive de tout

consentement et elle entraîne par conséquent la nullité absolue de la convention, il n'y a rien de fait. Mais que décider, si, au lieu de porter sur l'objet lui-même, l'erreur porte seulement sur sa *substance*, sur la *matière* dont il est fait, ou sur ses *qualités* ?

Notre Code civil statue que l'erreur sur *les qualités* de l'objet n'est pas une cause de nullité. C'est seulement l'erreur *sur la substance même* de la chose qui autorise celle des parties qui en a été victime à demander à la justice *l'annulation du contrat*. (art. 1110.) Le législateur a voulu assurer par là la stabilité des conventions. D'ailleurs, lorsqu'elle n'a pas été déterminée par les machinations d'un tiers, l'erreur n'est imputable qu'à celui qui l'a commise. C'est donc presque toujours lui qui, au point de vue de l'équité, doit en supporter les conséquences. Toutefois, l'autre partie ne pourrait pas sans mauvaise foi chercher à tirer profit de l'erreur dans laquelle est tombé l'un des contractants et la mauvaise foi doit toujours être réprimée.

II. *De la Violence.*

La *violence* que l'on exerce contre nous pour nous contraindre à un acte, peut être *physique* ou *morale*. Quand elle est *physique*, quand on nous force matériellement la main, il n'y a ni volonté, ni consentement et partant pas de convention. La violence est *morale*, au contraire, quand nous nous résignons à faire quelque chose par la crainte de nous voir exposé à un certain mal dont quelqu'un nous menace.

On ne peut pas dire, dans le cas d'une simple violence morale, qu'il n'y a pas de consentement. Cette violence fait naître la crainte, qui, à son tour, nous engage à consentir, le consentement existe donc. Celui qui choisit entre deux choses qui lui répugnent, veut et consent. Cependant, quand la violence est injuste, c'est-à-dire quand la personne qui l'exerce n'a pas le droit de l'exercer, quand, de plus, elle est de nature à faire impression sur un homme raisonnable et à lui inspirer la crainte d'exposer sa personne, celle de ses proches, ou ses biens, à un mal considérable et présent, l'équité exige que celui qui est ainsi victime de la violence soit protégé contre les suites préjudiciables de l'acte qui lui est extorqué. Aussi, notre Code civil décide-t-il, avec les lois romaines, que la violence exercée contre l'un des contractants l'autorise à demander en justice l'annulation de l'obligation qu'il a contractée, alors même que la violence qu'il a subie n'aurait pas été exercée par la personne même avec laquelle il a contracté. Mais, la seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou tout autre ascendant, sans qu'il y ait eu violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat. (art. 1111 à 1115 Cod. civ.)

III. *Du Dol.*

Ici, nous entendons par dol, toute *machination frauduleuse*, qui a pour but de faire naître une erreur sous l'empire de laquelle la personne trompée contracte un engagement.

Le dol n'est pas exclusif du consentement, il sert plutôt à le déterminer. Or, dès qu'il y a consentement sur l'obligation qu'il s'agit de créer, il y a convention, peu importe comment le consentement s'est produit.

Cependant, il ne faut pas que la partie qui a été victime d'un dol soit sans ressource pour se soustraire aux suites préjudiciables de ce dol. A cet égard, il importe, d'après une théorie des commentateurs du droit romain qui a passé dans notre Code civil, de distinguer entre le *dol principal* et le *dol incident*. Le dol principal est celui qui a été à ce point la cause et le motif déterminant du contrat, que sans lui, la partie trompée n'aurait pas contracté. Le dol incident, au contraire, est celui qui a eu pour objet non pas de faire naître chez l'une des parties l'idée de contracter, mais seulement de l'amener à souscrire à des conditions plus onéreuses et qu'elle n'aurait point acceptées si elle n'avait pas été trompée. Le premier, le dol principal, autorise à demander l'annulation du contrat, tandis que le second, le dol incident, ne donne droit, pour la partie trompée, qu'à des dommages et intérêts ou à une diminution d'obligation (art. 1116 Cod. civ.)

Le dol n'est d'ailleurs une cause d'annulation de la convention que s'il a été pratiqué par la personne même avec laquelle on a contracté. Pour cette personne, la réparation du préjudice qu'elle a causé par son dol consisterait à ne pas poursuivre l'exécution de la convention que ses machinations frauduleuses ont déterminée. Il est donc naturel que l'annulation de cette convention puisse être demandée contre elle à la justice, par la partie adverse. Mais si le dol qui a induit l'une des parties à consentir avait été pratiqué par une autre personne que celle avec laquelle cette partie a contracté, le contrat tiendrait, sauf à la victime des manœuvres à recourir contre leur auteur. La loi suppose, en effet, que la partie trompée peut toujours connaître celui qui l'a frauduleusement induite en erreur.

Ainsi, pour que le dol principal soit une cause d'annulation de la convention à laquelle il a donné naissance, il faut qu'il émane de la personne même avec laquelle la partie trompée a contracté. A l'inverse, la violence est toujours une cause d'annulation du contrat, alors même qu'elle est le fait d'un tiers. Si, en effet, la partie violentée n'avait pu s'en prendre qu'à l'auteur même de la violence, son re-

cours n'aurait eu le plus souvent aucune efficacité. Car, comme l'avaient déjà remarqué les jurisconsultes romains, ceux qui se rendent coupables de violence se cachent le plus souvent. Leurs menaces ont même d'autant plus de force qu elles sont anonymes.

IV. *Des actions en nullité pour cause d'erreur, de violence, ou de dol.*

Les actions tendant à l'annulation des contrats pour cause d'erreur, de violence, ou de dol, ne peuvent être exercées que pendant un certain délai que détermine l'article 1304 du Code civil. « Dans tous les cas, dit cet article, où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. — Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts. »

SECTION IV.

DE L'OBJET DES CONTRATS.

De l'objet des obligations en général.

L'objet de tout contrat, c'est la formation d'une obligation ou d'un lien de droit.

Toute obligation a, de son côté, pour objet, 1° soit la translation du droit de propriété ou de ses démembrements ; 2° soit une prestation, c'est-à-dire la mise plus ou moins complète d'une chose corporelle ou incorporelle à la disposition d'une personne, sans transférer à cette personne la propriété de la chose; 3° enfin soit des actes à faire ou à ne pas faire. Le mot prestation s'applique souvent d'ailleurs dans un sens plus général à toute sorte d'avantage qu'il s'agit de procurer.

Les *choses futures* aussi bien que les choses déjà existantes peuvent faire l'objet d'une obligation. Toutefois, conformément aux dispositions du droit romain, la loi annule les *conventions sur successions futures*. Ces conventions ont paru immorales au législateur. Elles semblent, en effet impliquer le vœu de la mort de la personne vivante à la succession de laquelle on se croit appelé. (art. 1130 Cod. civ.).

Néanmoins, et par exception, les conventions sur successions futures sont tolérées dans les hypothèses prévues par les art. 761, 918 et 1082 du Code civil.

Il faut d'ailleurs que l'objet de l'obligation soit suffisamment déterminé ou du moins qu'il soit de nature à l'être, car, dans le cas con-

traire, il serait impossible de savoir à quoi le débiteur est tenu et doit être contraint, le créancier n'aurait aucun intérêt appréciable à l'exécution de l'obligation. Or, il est de principe que *là où il n'y a point d'intérêt, il n'y a point d'action.*

Ainsi, par exemple, une obligation qui aurait pour objet un animal, en général, ne serait pas suffisamment déterminée, car le débiteur pourrait se libérer en livrant un animal quelconque, même sans valeur, le premier qu'il rencontrerait sous la main. L'obligation de donner un cheval, au contraire, serait valable parce que le moindre cheval vaut quelque chose et que sa prestation serait utile au créancier. (Cod. civ. art. 1129).

De l'objet des obligations de faire ou de ne pas faire.

Pour qu'une obligation de faire soit valable, le fait promis doit réunir plusieurs conditions :

1° Il faut que ce fait soit physiquement possible, mais il n'importe pas que le promettant puisse lui-même l'accomplir ou non, il suffit que quelqu'un le puisse.

2° Il faut qu'il soit licite, c'est-à-dire non réprouvé par une loi formelle ou par les bonnes mœurs.

Quant à *l'abstention* qui fait l'objet de l'obligation de ne pas faire, il faut qu'elle soit *physiquement possible* et que de plus elle ne soit pas *illicite*. Or, elle aurait évidemment ce dernier caractère si elle portait sur un fait obligatoire, ou si elle avait pour effet d'enlever au promettant l'usage d'une faculté à laquelle la loi ne permet pas de renoncer, et telle que le droit de vote, par exemple.

SECTION V.

DE LA CAUSE DE L'OBLIGATION.

De la cause fausse ou illicite.

La *cause* de l'obligation, est ce pourquoi on s'oblige, le but immédiat qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant.

L'obligation contractée sur une *fausse cause*, c'est-à-dire sur une cause qui n'existait que dans la pensée de celui qui s'est obligé, est absolument nulle et inexistante. Cette nullité n'est d'ailleurs que la conséquence du défaut absolu de consentement qu'entraîne avec elle toute erreur essentielle.

D'autre part, l'obligation qui a une *cause illicite*, est nulle parce

que le but qu'elle poursuit est contraire à la loi et aux bonnes mœurs. Il s'ensuit 1° qu'on ne peut pas se faire valablement promettre une somme d'argent comme rémunération d'un acte prohibé et honteux, c'est-à-dire sous la condition que l'on commettra personnellement l'un de ces actes. 2° De même on ne pourrait pas stipuler un prix à l'effet de s'abstenir d'un acte illicite et immoral. 3° On ne pourrait pas non plus stipuler une somme d'argent, comme rémunération de l'accomplissement d'un acte obligatoire ou comme prix de la renonciation à une faculté que la loi considère comme essentielle et inaliénable. 4° Rien n'empêche, au contraire, de stipuler une somme pour le cas où le promettant commettrait un acte illicite ou immoral. Bien loin de poursuivre un but contraire aux bonnes mœurs, une pareille stipulation serait, en effet, conçue de manière à leur être favorable, puisqu'elle menace l'action illicite d'une sorte de peine. Il en serait autrement toutefois, si la somme promise devait être la part du stipulant dans le produit de l'acte illicite, ou le prix de son silence, de son adhésion. (art. 1133, et suiv., art. 1172 Cod. civ.).

CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES CONTRATS.

Nous nous occuperons successivement de l'effet des contrats à l'égard des parties contractantes et de l'effet des contrats à l'égard des tiers.

SECTION I.

DE L'EFFET DES CONTRATS A L'ÉGARD DES PARTIES CONTRACTANTES.

De l'interprétation des conventions et des suites de leur inexécution.

« Les conventions légalement formées, dit l'article 1134 du Code civil, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. « Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

« Les conventions obligent, ajoute l'article 1135, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

On trouve encore dans le Code, relativement à l'interprétation des conventions, les régles suivantes :

« On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » (Art. 1156.)

« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. » (Art. 1160.)

« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » (Art. 1162.)

Si le doute s'interprète ainsi *en faveur du débiteur* et *contre le créancier*, ce n'est pas, ainsi qu'on pourrait le penser, parce que la loi, d'une manière générale et dans toute hypothèse, se montrerait favorable au débiteur. C'est uniquement par application de ce principe plus général que c'est à *celui qui invoque un droit ou qui allègue un fait en justice, à en faire la preuve* (1). De telle sorte que s'il ne produisait pas une preuve complète, le doute s'interpréterait contre lui. Si donc, lorsque le créancier a établi son droit, le débiteur se prétend libéré, c'est à lui à prouver sa libération et dans ces circonstances le doute s'interpréterait nécessairement contre lui. Le doute, suivant les circonstances, s'interprète ainsi, tantôt contre le créancier, et tantôt contre le débiteur.

C'est au moment même de la conclusion du contrat que naît, en général, l'obligation qu'il produit. Le créancier peut donc dès lors en poursuivre l'exécution. Cependant dans les contrats synallagmatiques, c'est-à-dire dans ceux qui imposent aux deux parties des obligations corrélatives, la prestation qui fait l'objet de l'une de ces obligations ne peut être exigée que si la prestation correspondante est également fournie.

Si donc l'une des parties poursuivait l'exécution, sans avoir exécuté elle-même, ou sans offrir au moins la prestation qui est à sa charge, elle serait repoussée par l'autre partie qui lui reprocherait de demander l'exécution d'un contrat qu'elle n'exécute pas elle-même.

De plus, d'après l'art. 1184 du Code civil, dans les contrats synallagmatiques, « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. »

Il en était autrement en droit romain. Sous l'empire de cette législation, alors même que l'une des parties manquait à ses engagements, le lien obligatoire qui avait été créé entre elles d'un commun accord, ne pouvait pas être dénoué par la volonté isolée de l'une d'elles

---

(1) C'est ce qu'on exprime en disant que c'est au demandeur, à celui qui agit en justice à faire la preuve : *actori incumbit onus probandi*.

seulement. Mais le Code suppose qu'il est tacitement convenu entre les parties, dans tout contrat synallagmatique, que si l'une d'elles n'exécute point son obligation, l'autre ne sera point tenue d'exécuter la sienne.

Toutefois, l'inexécution de ses obligations par l'une des parties ne suffit point, à elle seule, pour amener la résolution du contrat. *Cette résolution n'a pas lieu de plein droit.* Celle des parties qui a déjà exécuté, ou qui offre d'exécuter a seulement la faculté de recourir aux tribunaux pour leur demander, à son choix, soit la résolution du contrat avec des dommages et intérêts, soit son exécution par l'autre partie. Au lieu de prononcer la résolution demandée, les juges peuvent d'ailleurs, suivant les circonstances, accorder au défendeur *un délai de grâce* pendant lequel il pourra s'exécuter.

Du pacte commissoire.

Les parties peuvent convenir expressément que, faute d'exécution dans un certain temps, le contrat sera résolu de plein droit. C'est ce qu'on appelle le *pacte commissoire.* Néanmoins, malgré le pacte commissoire, l'inexécution du contrat n'entraînerait pas, à elle seule, sa résolution. Il faudrait en outre que la partie en retard de s'exécuter eût été *sommée* de le faire par un acte d'huissier. (Art. 1656 Cod. civ.).

La résolution n'a véritablement lieu de plein droit que quand les parties sont *expressément* convenues qu'elle aurait ainsi lieu, de plein droit, par suite d'inexécution à l'échéance du terme, *et sans qu'il y aït besoin de sommation.* (Art. 1139 Cod. civ.)

Au reste, dans tous les cas, la résolution est toujours facultative pour celle des parties qui a exécuté le contrat. Elle peut donc, à son choix, maintenir le contrat et en poursuivre l'exécution par toutes les voies de droit.

SECTION II.

DE L'EFFET DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

Généralités.

« Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, *ils ne nuisent ni ne profitent au tiers* », dit l'article 1165 du Code civil. (1)

(1) C'est ce qu'exprime un adage bien connu, tiré par induction des fragments du droit romain. : *Res inter alios acta. aliis non nocet nec prodest.*

Si donc notre intention, en formant un contrat, a été non pas de nous obliger nous-même, mais d'obliger un tiers, ou bien, en sens inverse, si nous avons voulu non pas lier l'autre partie envers nous, mais la lier envers un tiers, l'acte, en principe, sera nul. Nous n'aurons acquis une créance ou contracté une obligation, ni pour nous, parce que nous ne l'avons pas voulu, ni pour le tiers, parce que nous ne l'avons pas pu. La volonté de l'homme est, en effet, l'élément fondamental du droit dans les conventions, et nous ne pouvons vouloir que pour nous.

Ce sont ces principes de droit rationnel que les jurisconsultes romains exprimaient par les deux règles célèbres : « *Personne ne peut promettre le fait d'autrui.* » « *Personne ne peut stipuler pour autrui.* » Ces règles ont été reproduites par les art. 1119, 1120 et 1121 du Code civil, mais en des termes dont l'intelligence paraît dificile.

Avant d'exposer ces règles, faisons d'abord remarquer que nos héritiers ne sont pas pour nous des tiers. Dès qu'elle est née du contrat, l'obligation fait, en effet, partie du patrimoine des contractants, tant activement que passivement, et, à ce titre, elle passe à leurs héritiers respectifs. C'est ce qu'on exprime communément par cet adage qu'on est censé stipuler pour soi et pour ses héritiers.

Dans certains cas cependant, la nature de l'obligation s'oppose à ce qu'elle puisse être continuée par les héritiers. C'est ce qui arrive, lorsqu'elle repose sur des considérations exclusivement personnelles à la personne du créancier ou à celle du débiteur. Ainsi l'obligation qui naît du louage de services ne passe pas aux héritiers de la partie qui s'est engagée à fournir les services (art. 1122. Cod. civ.)

De la promesse du fait d'autrui.

Nul ne peut valablement promettre pour autrui, c'est-à-dire que nul ne peut promettre qu'un autre donnera ou fera. Cette règle ne signifie pas seulement que le tiers ne sera lié en aucune manière par la promesse faite pour lui, cela va sans dire, puisqu'il y est resté étranger, puisque sa volonté n'y a pas concouru, mais que le promettant lui-même ne sera pas obligé, et n'encourra aucune responsabilité pour le cas où le tiers n'accomplirait pas ce qui a été promis pour lui. Et le motif, c'est que l'objet de l'obligation est quelque chose d'impossible, personne ne pouvant accomplir le fait d'autrui.

La promesse serait, au contraire, parfaitement valable si le promettant s'était obligé lui-même *à faire* donner ou à *faire* faire par le

tiers. Dans ce cas, en effet, la promesse tombe sur le propre fait du promettant. Promettre ainsi pour un tiers, c'est ce que l'art. 1120 appelle *se porter fort pour ce tiers.* « Néanmoins, ajoute l'art. 1120, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement. »

Il paraît bien résulter des deux articles 1119 et 1120 combinés, que le promettant n'est tenu que s'il a, d'une manière explicite, déclaré *se porter fort pour le tiers.* Cependant, lorsqu'on promet simplement le fait d'autrui, sans prendre soin de se porter fort, et que les parties prennent la peine de constater leur convention par un acte authentique ou même par un acte sous-seing privé, n'est-il pas naturel de présumer que celui qui a promis le fait d'autrui a entendu s'obliger lui-même, et se porter fort ? C'est, en effet, le cas d'appliquer cette règle du Code qu'on doit plutôt interpréter une convention dans le sens avec lequel elle peut produire un effet, que dans celui où elle n'en peut produire aucun. (art. 1157 Cod. civ.). Que devient dès lors la prohibition de l'art. 1119 : « On ne peut, en général, s'engager que pour soi-même » ?

Au reste, cette règle qui nous occupe ne s'applique pas, et je puis obliger un tiers, toutes les fois que j'ai reçu mandat à cet effet, ou, même à l'insu de ce tiers, lorsque l'engagement que je prends est utile à ses intérêts. Dans ce dernier cas, il y a ce que l'on appelle *gestion d'affaires.* Nous retrouverons plus loin la gestion d'affaires et le mandat.

De la stipulation pour autrui.

De même qu'on ne promet pas valablement le fait d'autrui, de même on ne stipule pas valablement qu'il sera donné ou fait quelque chose à autrui. Ce qui signifie, non pas seulement que le tiers, pour qui il a été stipulé, n'aura pas d'action, cela va sans dire puisqu'il est étranger au contrat ; mais même que le stipulant n'en aura aucune, qu'il ne pourra ni demander l'exécution de la promesse pour lui-même, puisque telle n'a pas été l'intention des parties ; ni exiger que le promettant donne ou fasse à autrui. Et la raison, c'est que le stipulant *n'a aucun intérêt* à l'exécution d'une promesse faite en faveur d'un tiers, c'est qu'il ne pourrait pas, faute d'exécution, agir contre le promettant pour le faire condamner, parce que le chiffre de la condamnation se mesure, comme nous le verrons, *sur l'intérêt du demandeur,* et que, dans l'espèce, il n'aurait aucun intérêt appréciable en argent, à ce que la promesse fût remplie.

Par contre, la règle qui nous occupe cesserait d'être applicable, et la stipulation serait parfaitement valable et obligatoire, toutes les fois que le stipulant se trouverait avoir un intérêt appréciable à l'accomplissement de la promesse faite en faveur du tiers. Ce qui ne veut pas dire d'ailleurs que le tiers aura l'action résultant de la stipulation, (car il y est étranger, sa volonté n'y a pas concouru), mais que le stipulant pourra agir contre le promettant afin de le forcer à faire ce qu'il a promis, ou pour obtenir, faute d'exécution, une condamnation équivalent au montant de l'intérêt qu'il avait à cette exécution.

Au reste, un simple *intérêt d'affection* ne suffirait pas pour valider ainsi la stipulation, il faudrait un *intérêt juridique appréciable en argent.* Dans le cas où cet intérêt existe, en stipulant en apparence pour autrui, je stipule en réalité pour moi-même. Mais si cet intérêt fait défaut, je ne fais naître, en stipulant, aucune créance, ni pour le tiers, ni pour moi. Tel est le principe.

Le droit romain, en formulant cette règle que notre Code civil a reproduite, avait admis cependant un certain nombre d'exceptions. C'est ainsi que d'après l'une des décisions consacrées par cette législation, lorsqu'une charge se trouvait insérée dans une donation au profit d'un tiers, l'inexécution de cette charge ne donnait pas seulement lieu à une action en répétition de la chose donnée, qui s'ouvrait au profit du donateur ou de ses héritiers, le tiers lui-même pouvait encore en exiger directement l'accomplissement. Le tiers, dans ce cas, acquérait ainsi personnellement action contre celui de qui le donateur stipulait en sa faveur.

De même, suivant d'autres lois romaines qui contenaient une dérogation moins large aux principes, on pouvait poursuivre personnellement et dans un pur intérêt d'affection, l'exécution d'un certain avantage en faveur d'un tiers, lorsque cet avantage, on l'avait stipulé au profit du tiers par une clause secondaire et accessoire insérée dans un contrat à titre onéreux et de bonne foi qu'on avait fait pour soi-même. Le stipulant, dans ce cas, encore bien qu'il n'eût aucun intérêt personnel appréciable en argent à l'exécution de l'obligation, pouvait néanmoins actionner le promettant qui ne rendrait pas au tiers le service convenu.

Ce sont ces exceptions au principe, qu'en stipulant pour un tiers je n'acquiers aucune créance, ni pour ce tiers, ni pour moi, qui paraissent avoir passé du droit romain dans l'article 1121 du Code civil. « On peut stipuler au profit d'un tiers, dit cet article, lorsque telle est la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même ou d'une donation qu'on fait à un autre ».

Mais, en s'appropriant les décisions du droit romain, les rédacteurs du Code civil ne se sont pas suffisamment expliqués sur la question de savoir si, dans le cas où le donateur n'accomplit par la charge, le donateur ou le tiers pourra lui-même l'actionner, ou s'il y aura seulement lieu à une action en répétition au profit du donateur.

De même, ils ont laissé indécise la question de savoir si, lorsque la stipulation pour autrui est la condition d'une convention à titre onéreux qu'on fait pour soi-même, le stipulant peut lui-même actionner le promettant qui ne rend pas au tiers le service convenu, ou si son moyen de contrainte consiste simplement dans la menace de ne pas réaliser la convention ou de la faire résoudre, si la charge sous laquelle elle a été faite n'est pas accomplie.

Titre III.

Des droits du créancier.

CHAPITRE I.

DE L'EXÉCUTION EFFECTIVE DE L'OBLIGATION.

Le créancier a le droit de demander l'exécution de l'obligation, et, en cas d'inexécution, la réparation du préjudice qu'il subit, c'est-à-dire des *dommages et intérêts.*

On ne peut, en principe, exercer aucune violence physique sur la personne du débiteur pour le contraindre à exécuter l'obligation dont il est tenu. Une obligation de faire ou de ne pas faire se résout ainsi nécessairement, en général, en des dommages et intérêts. Le plus souvent, en effet, la loi ne reconnait pas au créancier le droit de recourir aux tribunaux et à l'intervention de la force publique à l'effet d'obtenir le bénéfice *réel et effectif* de l'obligation. (art. 142. Co l. civ.)

Il n'y aurait d'exception à ces principes que si l'obligation pouvait être utilement exécutée par un autre que le débiteur. Dans ce cas, au lieu de condamner le débiteur récalcitrant à des dommages et intérêts, les tribunaux pourraient ordonner que l'obligation sera exécutée à ses frais.

De même, il est des obligations que les tribunaux peuvent exécuter pour le débiteur, en tenant, par exemple, pour légalement et juridiquement accomplis les faits qu'il se refuse injustement à accomplir.

Enfin, s'il s'agit de l'obligation de livrer un objet individuellement déterminé ou *un corps certain*, le créancier pourrait être autorisé à se mettre en possession de cet objet, à l'aide de la force publique et à main armée.

CHAPITRE II.

DU DROIT A DES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

SECTION I.

DU CAS OU DES DOMMAGES-INTÉRÊTS SONT DUS AU CRÉANCIER.

Au lieu de poursuivre en justice le bénéfice réel de l'obligation, le créancier peut, dans tous les cas, s'il le préfère, demander que son débi-

teur soit condamné à des dommages et intérêts. En cas d'inexécution d'une obligation, le créancier a donc toujours droit à des dommages et intérêts. En outre, pour obtenir l'exécution d'une condamnation à des dommages et intérêts ou l'execution d'une obligation de somme d'argent, le créancier possède sur les biens de son débiteur un droit de gage, en vertu duquel il peut saisir ces biens par autorité de justice, et les faire vendre, afin d'être payé sur le prix en provenant.

Mais le créancier, dans le cas d'inexécution d'une obligation, ne peut ainsi prétendre à des dommages et intérêts qu'autant que plusieurs conditions concourent. Il faut: 1° que cette inexécution lui soit dommageable ; 2° qu'elle soit contraire à son intention ; 3° qu'elle provienne de la faute ou du dol du débiteur et non d'un cas fortuit ou de force majeure.

De la demeure du débiteur.

L'inexécution de l'obligation n'est contraire à l'intention du créancier que s'il a mis le débiteur *en demeure* de payer.

Un débiteur peut être constitué en demeure, c'est-à-dire en retard de payer (1), par *une sommation* ou tout autre acte équivalent. La sommation est un acte d'huissier par lequel le créancier somme son débiteur de s'exécuter. L'assignation en justice, la citation en conciliation devant le juge de paix, sous certaines conditions, sont des actes équivalents de la sommation (art. 57 Cod. proc.).

Par exception, le débiteur est en demeure, sans sommation, *par la seule échéance du terme* : 1° lorsque telle a été la convention formelle et expresse des parties (art. 1139 Cod. civ.) ; 2° lorsque la nature de l'obligation est telle qu'elle ne peut être exécutée d'une manière utile pour le créancier que dans un temps fixé et déterminé. (art. 1146 Cod. civ. Comp. les art. 1145, 1153, 1302, 1378 et 1379, 1653, 1657, 1846. du même Code).

De la faute, du dol du débiteur, et du cas fortuit.

Le *cas fortuit et de force majeure* est un événement auquel le débiteur est resté complètement étranger, et qu'il n'aurait pas pu empêcher, alors même qu'il l'aurait voulu.

Il y a *dol*, toutes les fois que, soit par une action, soit par une omission, le débiteur contrevient intentionnellement et à bon escient à ses obligations.

La *faute* exclut toute mauvaise volonté et n'implique qu'irréflexion. Elle peut néanmoins, malgré l'absence d'intention, se manifester aussi

(1) Du mot latin *mora* qui signifie retard,

bien par un fait que par une omission. Mais elle se révèle le plus souvent par la négligence du débiteur qui omet de faire ce qu'il devrait pour exécuter son obligation.

On s'attend, en général, quand on contracte, à ce que le débiteur apporte dans ses obligations les soins de cet administrateur irréprochable qu'on appelle *le bon père de famille*. Pour peu que le débiteur s'écarte de cet idéal, qu'il ne fasse pas ce que ferait un bon père de famille, on dit qu'il est en faute.

La faute peut, du reste, acquérir une gravité particulière, lorsque le débiteur néglige les soins les plus ordinaires, lorsqu'il ne fait pas ce que tout le monde jugerait nécessaire. On disait alors, en droit romain, qu'il y avait *faute lourde*, faute grave (1). De même, il y avait encore faute lourde lorsqu'un débiteur très soigneux par habitude n'apportait qu'un soin vulgaire dans l'exécution de son obligation ; en d'autres termes, lorsqu'il soignait sciemment moins bien les affaires d'autrui que les siennes propres. Dans ce dernier cas, les Romains considéraient la faute lourde comme approchant très près du dol.

Mais quelles sont, au point de vue de la responsabilité du débiteur, les conséquences de son dol ou de sa faute, ainsi que celles du cas fortuit.

Si c'est par suite de son dol ou de sa faute lourde que le débiteur n'exécute pas son obligation, il est de toute équité et de toute justice qu'il répare le préjudice qui en résulte pour le créancier. Quant à la simple faute, elle engagera également dans tous les cas la responsabilité du débiteur, car celui-ci doit toujours, en principe, apporter à l'exécution de son obligation les soins d'un bon père de famille (art. 1137 Cod. civ.). Cependant, par exception, il est un cas où le débiteur ne répond que de sa faute lourde et un autre cas où il répondrait même de sa faute légère (art. 1927 et 1882 du Code civil. Voir aussi les art. 601, 804, 1146, 1374, 1728, 1928, 1991, 2080, 2102 du même Code).

A l'inverse, le débiteur ne répond jamais de la force majeure ou du cas fortuit. Le cas fortuit est, en effet, un événement que le débiteur n'a pas provoqué, et qu'il n'aurait pas pu empêcher. L'inexécution de l'obligation, lorsqu'elle provient exclusivement de la force majeure, ne saurait donc être imputée au débiteur, et celui-ci ne doit dès lors aucuns dommages et intérêts. La perte qui résulte du cas fortuit retombe en fait sur le créancier. C'est ce qu'on exprime en disant que l'obligation et la créance sont aux risques et périls du créancier.

---

(1) *Culpa lata, magna, nimia.*

De la preuve du cas fortuit.

Le débiteur qui veut se prévaloir de la force majeure qui l'a mis dans l'impossibilité d'exécuter son obligation doit prouver le cas fortuit qui a produit ce résultat. C'est, en effet, au débiteur à établir sa libération. Faute par lui de fournir cette preuve, l'inexécution serait attribuée à son fait et présumée provenir du défaut de soins d'un bon père de famille. Au reste, le débiteur répondrait même du cas fortuit, si cet événement avait été déterminé par une faute ou par un dol précédent de sa part.

Dans le cas où par exception le débiteur ne répond que de son dol, ou de sa faute lourde assimilée au dol, comme le dol ne se présume pas, ce serait au contraire au créancier à établir les faits de dol ou de faute lourde qu'il voudrait mettre à la charge de son adversaire.

De la question des risques.

Le créancier qui supporte la perte fortuite de la chose due, doit également profiter des accroissements fortuits que cette chose reçoit par le fait d'accessions qui ne proviennent pas du débiteur, dans le temps qui s'écoule entre le moment où elle a été promise et celui où elle est livrée. C'est ce qu'exprime cette règle générale qu'une chose périt ou s'améliore nécessairement pour ceux qui ont des droits sur elle, et cette règle plus spéciale que l'obligation est aux risques et périls du créancier.

La règle que l'obligation est aux risques et périls du créancier s'applique, en droit rationnel, avec une logique rigoureuse, aux différents cas d'obligations, tant à ceux dans lesquels une partie seulement est obligée, qu'à ceux qui contiennent des obligations réciproques. Ainsi, par exemple, en cas de vente, si la chose vendue vient à périr ou à subir des détériorations avant la livraison, par suite d'un cas fortuit, le vendeur se trouvera libéré en tout ou en partie de l'obligation de livrer, et l'acheteur, bien qu'il ne reçoive rien ou presque rien, n'en devra pas moins payer le prix convenu. Une fois née, au moment de la vente, l'obligation de l'acheteur subsiste, en effet, dans toute son étendue, indépendamment de celle du vendeur.

Cependant, quelques jurisconsultes interprètent les art. 1138 et 1624 en ce sens que si dans une vente la mutation de propriété se trouvait expressément renvoyée par les parties à une époque ultérieure, ce serait seulement à partir du moment où l'acheteur deviendrait propriétaire que les risques de la chose vendue seraient à sa charge.

SECTION II.

DE LA QUOTITÉ DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS.

Nous savons dans quels cas le débiteur est tenu de réparer le dommage qui résulte pour le créancier de l'inexécution d'une obligation. Cherchons maintenant à déterminer, d'une manière générale, l'étendue des dommages et intérêts que le créancier peut réclamer. Ces dommages et intérêts, ainsi que nous le verrons dans un instant, sont plus ou moins élevés, suivant qu'il y a dol ou simplement faute de la part du débiteur.

Et d'abord, la valeur des dommages-intérêts doit évidemment, en principe, égaler la perte que le créancier éprouve par suite de la non exécution de l'obligation. Or cette perte peut consister, soit en une *diminution réelle du patrimoine* du créancier, soit en la *privation d'un gain* sur lequel celui-ci avait le droit de compter. Dans le premier cas, il y a ce que les commentateurs du droit romain appelaient *damnum emergens, dommage naissant*, dans l'autre ce qu'ils appelaient *lucrum cessans, gain manqué.* Les mots, *dommages et intérêts*, expriment à la fois l'une et l'autre idée.

Mais, dans certains cas, il peut y avoir doute sur la question de savoir si le dommage éprouvé par le créancier doit être entièrement imputé à l'inexécution de l'obligation. Il peut se faire, en effet, que des circonstances étrangères, quelquefois l'imprudence, la faute et la négligence du créancier lui-même, en se joignant à l'inexécution de l'obligation augmentent considérablement la perte que celui-ci éprouve.

Supposons, par exemple, qu'un vendeur livre des poutres de mauvaise qualité. Si l'acheteur emploie ces poutres à la construction d'un bâtiment et que le bâtiment s'écroule, le vendeur devra-t-il lui payer non seulement la valeur des constructions, mais encore tous les dommages qui ont pu ou peuvent résulter de la ruine de l'édifice? Le débiteur, d'après l'art. 1151 du Code civil, ne devrait répondre que de ce qui est une suite *immédiate et directe* de l'inexécution de l'obligation. Mais à cette formule qui manque de précision et qui n'exprime, ce nous semble, qu imparfaitement la pensée du législateur, nous en substituerions volontiers une autre qui se dégage des textes du droit romain : « Le débiteur ne répond que du dommage qui est une suite *nécessaire et inévitable* de l'inexécution de son obligation ».

S'il *est de bonne foi*, le débiteur ne doit même répondre de ce dommage, qu'autant qu'il l'a prévu ou qu'il a pu du moins le prévoir au moment où il s'est obligé. Il serait injuste, en effet, de lui imposer une

responsabilité qui ne pouvait entrer dans ses prévisions au moment où il a contracté. Si c'est *par son dol*, au contraire, que son obligation n'a point été exécutée, il devra être tenu, même des dommages qu'il était impossible de prévoir au moment du contrat.

De la clause pénale.

Les parties peuvent fixer elles-mêmes, au moyen d'une clause accessoire à leur convention, le montant des dommages et intérêts dont le débiteur sera tenu, à titre de peine, envers le créancier, s'il n'exécute pas son obligation.

C'est ce qu'on appelle la *clause pénale*.

Cette clause a le caractère d'un forfait que doit subir chacune des parties. Quelle que soit, en réalité, l'étendue du dommage causé, le créancier obtiendra toujours, mais il obtiendra uniquement le montant de la somme stipulée. (art. 1152, 1226 à 1233 Cod civ.).

SECTION III.

DES RÈGLES SPÉCIALES AUX OBLIGATIONS DE SOMMES D'ARGENT.

Dans le cas d'inexécution d'une obligation de somme d'argent, c'est la loi elle-même qui fixe invariablement le chiffre des dommages et intérêts. Le créancier reçoit toujours, encore bien qu'il n'ait éprouvé aucun dommage, mais il reçoit uniquement, à titre d'indemnité, quel qu'ait été le préjudice qu'il a éprouvé, *l'intérêt légal* de la somme due, c'est-à-dire 5 % en matière civile, 6 % en matière commerciale, *pour le retard que le débiteur a mis à exécuter son obligation*, à compter du jour où il a été mis en demeure jusqu'au jour du paiement. (art. 1153).

En outre, encore bien qu'en matière ordinaire, la demeure du débiteur résulte d'une simple sommation, les intérêts *moratoires* (1) d'une somme d'argent ne sont dûs qu'en vertu *d'une demande en justice*, et seulement, suivant quelques-uns, à partir du jour où des conclusions formelles ont été prises à cet égard devant le tribunal (art. 1153).

Mais, cette règle générale reçoit de nombreuses exceptions. On peut même dire, en retournant la proposition, qu'en principe, *les intérêts courent de plein droit* et que c'est seulement par exception qu'il faut une demande en justice pour les faire courir. (Voir les art.

(1) Ainsi appelés de *mora* retard, parce qu'ils sont dus à cause du retard du débiteur de sa *mora*, de sa mise en demeure.

474, 856, 1440, 1570, 1652, 1846, 1996, 2001, 2028. Au surplus une loi du 3 septembre 1807 ayant limité au taux légal le taux maximum de l'intérêt conventionnel, il résulte de cette limitation que les parties pourraient bien, au moyen d'une clause pénale, diminuer le chiffre des intérêts moratoires, tels qu'ils sont fixés par la loi, mais qu'elles ne pourraient pas, au contraire, l'augmenter. Autrement, leur convention serait frappée de nullité, comme usuraire.

La quotité des intérêts à payer par le débiteur se réglait, pendant la période révolutionnaire, et même après la promulgation du Code civil, avant la loi du 3 septembre 1807, par une convention libre entre les parties, comme se règle encore aujourd'hui le prix du loyer d'une maison ou de toute autre chose. Mais on ne tarda pas à comprendre combien il est facile aux détenteurs de capitaux d'abuser des besoins, urgents peut-être, de celui qui demande à emprunter, d'exciter ses passions et d'en profiter ensuite pour le pressurer et le faire consentir, à titre d'intérêts, à des rémunérations exagérées. C'est sous l'empire de ces idées que la loi du 3 septembre 1807 a limité le taux de *l'intérêt conventionnel.*

Déjà le code civil lui-même, dans l'art. 1154, avait pris soin de limiter ce que l'on appelle *l'anatocisme*, c'est-à-dire la capitalisation des intérêts.

On ne peut *capitaliser*, c'est-à-dire réunir au capital pour les rendre productifs d'intérêt que les intérêts *actuellement* échus. La capitalisation anticipée des intérêts à échoir est prohibée.

De plus, ne doivent être capitalisés que les intérêts *dus pour un an*. D'après le Code, on ne pourrait donc pas prêter un capital à 5 % sous la condition que l'intérêt échu chaque mois, ou mieux encore chaque semaine, se capitalisera et s'adjoindra au capital, pour devenir comme lui productif d'intérêts. C'est ce que l'on appelle prêter à la semaine.

L'art. 1155 consacre des exceptions à ce principe que les intérêts ne peuvent être capitalisés qu'autant qu'ils sont dûs pour un an.

CHAPITRE III.

DU DROIT DES CRÉANCIERS SUR LES BIENS DU DÉBITEUR.

Les créanciers ont le droit de saisir par autorité de justice les biens de leur débiteur pour les faire vendre, et être payés sur le prix provenant de la vente. Ce droit de saisie est en quelque sorte une sûreté

pour les créanciers, il constitue pour eux un *gage* qui porte à la fois sur les biens présents et sur les biens à venir du débiteur. Sans doute, ce droit de gage des créanciers n'enlève au débiteur ni la possession, ni la libre disposition de ses biens, il ne le prive pas non plus de la faculté de s'obliger et d'attribuer ainsi à de nouveaux créanciers de nouveaux droits de gage. Tous les créanciers du débiteur, quel que soit le titre de leur créance, et s'ils n'ont entre eux quelque cause légitime de préférence, ont, en effet, un droit égal sur ses biens. Ils viennent tous en concours, et après la vente, le prix des biens doit se distribuer entre eux également, *au marc le franc*, c'est-à-dire proportionnellement au chiffre de leurs créances.

Mais si, d'une part, tout bien qui sort du patrimoine du débiteur échappe au gage des créanciers, d'autre part, tout bien qui entre dans ce patrimoine entre aussi dans leur gage. Ce gage s'accroît ou s'amoindrit avec la fortune du débiteur dont il subit toutes les variations. Si donc un débiteur compromet, faute de les exercer, quelques-uns des droits qui lui appartiennent, les créanciers dont il diminue ainsi le gage, devront pour éviter tout préjudice, être autorisés à exercer ces droits, en son lieu et place. De même, dans le cas où en aliénant ses biens, ou en contractant de nouvelles obligations, un débiteur diminue le gage légitime de ses créanciers antérieurs par *des actes de mauvaise foi faits en fraude de leurs droits*, ceux-ci trompés et lésés devront être autorisés à demander, à titre de dommages et intérêts, l'annulation des actes passés en fraude de leurs droits.

De là les deux principes consacrés par les articles 1166 et 1167 du Code civil. « Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur. » « Les créanciers peuvent attaquer tous les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. »

SECTION I.

DU DROIT DES CRÉANCIERS D'EXERCER LES DROITS ET ACTIONS DE LEUR DÉBITEUR.

Pour exercer les droits et actions de leur débiteur, les créanciers n'ont besoin, ni du consentement de celui-ci, ni d'une autorisation ou subrogation accordée par la justice. Ainsi, ils peuvent interjeter appel d'un jugement rendu contre leur débiteur, accepter la succession qui lui est échue, revendiquer ses biens contre les tiers qui sont en voie de les prescrire. Mais il est des droits dont l'exercice leur serait refusé, parce qu'ils sont par leur nature exclusivement personnels à celui auquel ils appartiennent. Tels sont, par exemple, les

droits du père sur la personne de ses enfants, les actions en réparation d'injures, calomnies ou voies de fait, etc.

SECTION II.

DU DROIT DES CRÉANCIERS DE FAIRE RÉVOQUER LES ACTES FAITS EN FRAUDE DE LEURS DROITS.

Lorsqu'un débiteur, jusque là solvable, fait un acte quelconque, par exemple, une vente à vil prix ou une donation, qui diminue son patrimoine, détermine son insolvabilité, et le rend *sciemment* incapable de satisfaire désormais ses créanciers — ou bien, lorsqu'un débiteur déjà insolvable augmente *sciemment* son insolvabilité par des actes de cette nature, on dit qu'il *agit en fraude de ses créanciers*. Pour qu'un acte soit réputé fait en fraude des créanciers, deux conditions doivent d'ailleurs concourir. Il faut : 1° qu'il y ait un *préjudice* réellement causé. 2° que le débiteur ait agi avec la *conscience* du tort qu'il causait à ses créanciers.

Du préjudice.

Il y a préjudice, toutes les fois que l'acte détermine l'insolvabilité d'un débiteur jusque là solvable, ou augmente son insolvabilité préexistante. D'où il suit, que, pour démontrer l'existence du préjudice, le créancier devra préalablement établir l'insolvabilité de son débiteur, en *discutant* ses biens, c'est-à-dire en les saisissant par autorité de justice et en les faisant vendre séparément et en détail. Ce n'est donc qu'accessoirement à l'exécution de leur débiteur que les créanciers peuvent être amenés à demander la nullité des actes que celui-ci aurait faits en fraude de leurs droits.

De la conscience du préjudice.

L'existence du préjudice implique le plus souvent, de la part du débiteur, la *conscience* de ce préjudice. Pour comprendre comment un débiteur pourrait faire un acte qui, en réalité, serait préjudiciable à ses créanciers, sans néanmoins en avoir conscience, il faudrait, en effet, supposer qu'il s'est trouvé dans des circonstances telles qu'il ignorait complètement l'état de ses affaires. Mais si le créancier peut, en principe, demander la nullité des actes faits en fraude de ses droits, il n'est admis, néanmoins, à exercer son action révocatoire à l'encontre des tiers qui ont traité à titre onéreux avec son débiteur, qu'à la condition de prouver *que ces tiers ont participé à la fraude du débiteur*, qu'ils avaient eux aussi conscience du préju-

dice causé. C'est seulement à l'encontre des tiers qui ont traité à titre gratuit avec le débiteur qu'il peut suffire au créancier d'établir le préjudice et *la fraude du débiteur seulement.*

La dot n'est pas, d'ailleurs, une pure libéralité puisqu'elle est destinée à subvenir aux charges du mariage. La constitution de dot qu'un père fait à sa fille dans un contrat de mariage présente donc les caractères d'un contrat à titre onéreux aussi bien vis-à-vis du mari que vis-à-vis de la femme. D'où il suit que les créanciers du donateur ne pourraient pas en demander la révocation par le motif qu'elle a été faite en fraude de leurs droits, si les époux n'avaient pas été eux-mêmes de mauvaise foi.

Des origines de l'action révocatoire ou action Paulienne.

Le principe qui permet aux créanciers de faire prononcer la nullité des actes faits en fraude de leurs droits remonte au droit romain. L'action qui leur est donnée à cet effet par l'art. 1167 porte encore aujourd'hui dans les Ecoles le nom d'*action Paulienne*, du prêteur romain Paulus qui l'a introduite.

Les détails d'application de cette action n'ont pas été réglés par le Code civil qui s'est référé à cet égard aux principes du droit romain, et à ceux que notre ancienne jurisprudence avait consacrés. Celle-ci avait en effet admis l'action Paulienne du droit romain sous quelques modifications.

Titre IV.

Comment les droits du Créancier peuvent être garantis.



Les biens du débiteurs sont le gage commun de ses créanciers. Lorsque ces biens ont été saisis et vendus par autorité de justice, à la poursuite des créanciers, le prix qui provient de la vente doit être distribué entre ceux-ci *au marc le franc*, c'est-à-dire proportionnellement au montant de leurs créances, à moins qu'il n'y ait entre eux quelque cause légitime de préférence.

Certaines causes peuvent, en effet, conférer à l'un ou à l'autre des créanciers le droit d'être payé avant tous les autres, soit sur la masse entière des biens du débiteur, soit sur quelques-uns seulement de ces biens. Les principaux droits accessoires qui peuvent ainsi garantir les droits que la loi reconnaît aux créanciers sont au nombre de trois : *le privilège, l'hypothèque, le gage.*

On appelle *créances chirographaires* celles qui ne sont garanties ni par l'un ni par l'autre de ces droits.

Occupons-nous des principaux droits accessoires qui peuvent garantir les droits du créancier : le privilège, l'hypothèque et le gage.



CHAPITRE I.

DU PRIVILÈGE.



Le *privilège* est le droit que la cause et la qualité de la créance donnent à un créancier d'être payé sur tout ou partie des biens du débiteur par préférence aux autres créanciers, même hypothécaires. Lorsque plusieurs créanciers privilégiés se trouvent en conflit, le rang dans lequel chacun d'eux doit être payé se détermine uniquement d'après le degré de faveur que la loi attache à leurs créances respectives. Si plusieurs créanciers ont des privilèges de même ordre et de même qualité, ils viennent tous en concours et sont payés au marc le franc. Notre Code civil reconnaît trois classes de privilèges : les privilèges généraux sur tous les meubles du débiteur ; les privilèges spéciaux sur certains meubles ; et les privilèges sur certains immeubles.

SECTION I.

DES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES.

Les *privilèges généraux* s'exercent d'abord sur la masse des meubles du débiteur, et dans le cas ou cette masse ne suffirait pas à désintéresser le créancier privilégié, ils s'étendraient également et subsidiairement sur la masse des immeubles. Ils sont donc véritablement et dans toute l'étendue de cette expression des privilèges généraux.

Les créances garanties par un privilège général sont, d'après l'article 2101, au nombre de cinq :

1° *Les frais de justice*, c'est-à-dire les frais faits pour arriver à transformer en argent les biens du débiteur et à en distribuer le prix aux créanciers. Ces frais, on le conçoit, sont faits dans l'intérêt commun des créanciers. Il importe donc que celui qui en fait l'avance ne soit pas seul à les supporter. On les prendra, en premier lieu, sur la masse commune.

2° *Les frais funéraires*, dans la limite que détermine la condition du débiteur. Si le remboursement de ces frais n'était pas assuré par un privilège, les derniers devoirs ne seraient pas toujours rendus aux insolvables.

3° *Les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison*, c'est-à-dire que la mort ou la guérison soit survenue.

Ces mots « quelle qu'en ait été la terminaison » ont été ajoutés au texte primitif du § 3 de l'article 2101 du Code civil par l'article 12 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine.

Avant cette loi, ce qu'il fallait entendre, suivant la jurisprudence, par frais de dernière maladie, c'était, en effet, d'une manière exclusive et suivant les traditions de l'ancien droit, ceux de la maladie *suivie du décès du débiteur*. « Lorsque la personne qui a reçu l'assistance dans la maladie, disait un ancien auteur, n'est plus au monde pour avoir soin d'une dette si charitable et si favorable, la loi y emploie son office et donne son privilège. »

4° *Les salaires des gens de service*, pour l'année échue et ce qui est dû de l'année courante.

C'est par humanité que la loi accorde ce privilège. Ceux auxquels elle l'attribue n'ont souvent en effet pour toute ressource que les gages qui leur sont dûs. Mais, par gens de service, il ne faut entendre que les personnes qu'on appelle des *domestiques*. La jurisprudence a décidé que les clercs des officiers ministériels ne devaient pas être réputés *gens de service*.

Au reste, une disposition postérieure du Code de commerce confère aux ouvriers un privilége pour le salaire du mois qui a précédé la faillite, et aux commis pour les six mois qui ont précédé le même événement. (Art. 549 Cod. comm.)

5° *Les fournitures de subsistances faites au débiteur ainsi qu'à sa famille ou maison*, savoir : pendant les six derniers mois, pour les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres ; et pendant la dernière année, pour les maîtres de pension et les marchands en gros.

L'objet de ce privilège est de venir au secours des débiteurs endettés en leur procurant le crédit nécessaire à l'achat des choses indispensables pour les besoins ordinaires et immédiats de la vie de chaque jour.

Les cinq privilèges généraux qui viennent de nous occuper se classent et s'exercent dans l'ordre où nous les avons énumérés et qui est l'ordre même de l'article 2101.

SECTION II.

DES PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR CERTAINS MEUBLES.

Sont privilégiés sur certains meubles : 1° les créances résultant des baux de maison; 2° les créances résultant des baux à ferme; 3° les frais faits pour la conservation de la chose; 4° le prix d'effets mobiliers vendus et non payés; 5° les fournitures d'un aubergiste; 6° les frais de voiture et les dépenses accessoires; 7° les créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. (Cod. civ. art. 2102.)

I. *Du privilège du bailleur d'une maison.*

Le Code, pour faciliter les locations dans un intérêt général bien entendu, attribue au bailleur, conformément aux traditions du droit romain et à celles de l'ancienne jurisprudence, un privilège sur certains meubles du preneur, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

En ce qui concerne les baux de maison, le privilége du bailleur d'une maison porte sur tous les meubles qui la garnissent. On suppose qu'il a été entendu entre les parties que les meubles apportés par le locataire dans l'immeuble qu'il va occuper serviront de sûreté au paiement des loyers.

Tous les meubles garnissants sont d'ailleurs soumis à ce privilége alors même qu'ils n'appartiendraient pas au locataire. Tels seraient, par exemple, des meubles qui lui auraient été prêtés. Il suffit que le

locateur soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignore que les meubles qui garnissent son immeuble et qui lui servent de garantie, n'appartiennent pas à son locataire, mais à des tiers. Il a compté sur ces meubles, il les possède en quelque sorte à titre de sûreté, le privilège qui lui est reconnu n'est que l'application de cette règle qu'*en fait de meubles la possession vaut titre*, lorsqu'il ne s'agit ni d'objets perdus, ni d'objets volés.

II. *Du privilège du bailleur d'un héritage rural.*

Le privilège du bailleur d'un héritage rural porte : 1° sur les objets qui garnissent la ferme; 2° sur ceux qui servent à son exploitation; 3° enfin, sur les fruits de la récolte de l'année, que ces fruits soient ou non engrangés dans les bâtiments de la ferme.

Aux termes de l'article 2102 §. 1 du Code civil, lorsque le titre du locateur avait date certaine antérieure à la saisie, le privilège de celui-ci s'étendait à toutes les années échues du bail et à toutes celles qui restaient encore à échoir. Mais une loi du 19 février 1889 a restreint le privilège dont jouissait ainsi le bailleur d'un fonds rural, ce privilège ne peut plus être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante, et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourraient être accordés par les tribunaux. (Art I.)

Au reste, la même loi attribue aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sous cette réserve que les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. (Art. 2.)

De même, les indemnités dues, en cas de sinistre, par le locataire ou par le voisin, conformément aux articles 1733 et 1382 du Code civil, sont attribuées aux créanciers priviligiés ou hypothécaires. En outre, en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne peuvent toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogés à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre. (art. 3.)

Dans le cas où le bailleur touche le prix de l'année à échoir, les autres créanciers ont évidemment, dans tous les cas, le droit de sous-

louer ou de céder le bail. Autrement, le bailleur aurait à la fois les loyers et la jouissance de la chose, ce qui serait injuste.

III. *Du droit de suite du bailleur.*

Le bailleur est autorisé à poursuivre, même entre les mains des tiers de bonne foi, pour les faire réintégrer dans la maison ou dans la ferme, les objets qui en seraient enlevés, sans son consentement exprès ou tacite. Cette poursuite doit être exercée dans le court délai de quinze jours, s'il s'agit d'objets garnissant une maison, dans celui de quarante jours s'il s'agit du mobilier d'une ferme. Le propriétaire d'une ferme est, en effet, d'ordinaire moins promptement averti du déplacement que le propriétaire d'une maison louée.

Mais les choses telles que des marchandises ou des fruits, qui sont destinées, d'après leur nature, à être vendues, ne peuvent pas être revendiquées. Il en est de même des meubles achetés de bonne foi, soit d'un marchand vendant des choses pareilles, soit de toute autre personne, mais en foire ou en vente publique. Ces meubles, par application des principes généraux qui régissent ceux qui ont été détournés ou volés, ne peuvent être réclamés qu'à la charge de rembourser au possesseur actuel le prix qu'ils ont coûté.

IV. *Des privilèges spéciaux qui priment celui du bailleur.*

En principe, le locateur *prime* le vendeur des meubles garnissant la ferme ou la maison louée, s'il ignore que le prix en est encore dû. Pour passer avant lui, le vendeur doit donc l'avertir qu'il n'a pas reçu son prix.

Toutefois, et par exception, le locateur est primé *sur le prix des récoltes*, par les frais faits pour les semences et pour la moisson, et sur le *prix des ustensiles aratoires* par ceux qui ont vendu ces ustensiles ou qui les ont réparés. D'ordinaire, ces ustensiles ne se paient pas comptant, le locateur, aux yeux de la loi, est donc réputé savoir que le prix en est encore dû (art. 2102-1°).

V. *Des frais faits pour la conservation de la chose.*

Les frais faits pour la conservation de la chose doivent être payés au premier rang sur le prix de *la chose conservée.* Sans eux, en effet, la chose aurait péri, et avec elle le gage des autres créanciers, il est donc naturel que celui qui les a faits passe avant tous les autres.

VI. *Du privilège du prix et de l'action en revendication des effets mobiliers vendus et non payés.*

Le prix des effets mobiliers, vendus et non payés, est privilégié sur le prix de la revente. Mais il faut 1° que l'objet soit encore en la possession de l'acheteur, 2° qu'il soit dans le même état. Si, en effet, l'acheteur immédiat revendait l'objet, et s'en dessaisissait, le vendeur originaire ne pourrait pas le suivre entre les mains des tiers, et il perdrait son privilège. Toutefois, la jurisprudence reconnaît au vendeur le droit de reporter son privilège sur le prix de la revente consentie par l'acheteur immédiat, tant que ce prix n'est pas payé.

En outre, pour mettre son privilège à l'abri des actes par lesquels l'acheteur pourrait le compromettre ou même l'anéantir, le vendeur non payé peut réclamer et reprendre les effets mobiliers qu'il a livrés avant d'en avoir reçu le prix, sous les conditions suivantes. Il faut :

1° Que la vente ait été faite au comptant et que le vendeur n'ait pas suivi la foi de l'acheteur en lui donnant un délai pour payer.

2° Que la revendication intervienne dans la huitaine de la délivrance. En tardant trop à réclamer la chose, le vendeur serait censé suivre la foi de l'acheteur et lui accorder un délai pour payer.

3° Que les choses vendues et livrées soient encore en la possession de l'acheteur.

4° Qu'elles soient restées dans le même état. (Comparez. l'art. 576 Cod. Com.)

VII. *Du privilège des aubergistes.*

Les fournitures d'un aubergiste sont privilégiées sur les effets du voyageur qui ont été transportés et qui se trouvent placés dans l'auberge.

VIII. *Du privilège des voituriers.*

Les frais de voiture et les dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée. Mais ce privilège ne peut s'exercer, d'après la jurisprudence, que si la chose voiturée se trouve encore en la possession du voiturier.

IX. *Du privilège des créances nées d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics.*

Les créances nées d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sont privilégiées sur

les fonds du cautionnement des fonctionnaires et sur les intérêts qui en peuvent être dus.

X. *Du concours des privilèges sur les meubles.*

Les privilèges généraux qui s'étendent sur tous les meubles peuvent se trouver en concours avec les privilèges spéciaux que nous venons d'énumérer. Ce sont, en principe, les privilèges spéciaux qui l'emportent sur les privilèges généraux, à moins qu'il ne s'agisse des frais de justice. Ceux-ci priment toujours, en effet, en règle générale, tout autre privilège.

Quant au concours des privilèges spéciaux entre eux, la loi n'a prévu et réglé que trois cas particuliers, ceux dans lesquels le locateur se trouve en conflit, soit avec un vendeur non payé, soit avec le créancier qui a vendu ou réparé les ustensiles aratoires, soit enfin avec ceux qui ont fourni les semences ou fait la récolte (art. 2102 Cod. civ.)

Aussi est-ce par analogie des décisions que la loi a consacrées qu'on s'efforce de déterminer, dans chaque cas particulier, la préférence à établir entre les différents privilèges spéciaux sur les meubles.

Le Gouvernement de juillet, dans l'enquête relative à la révision du régime hypothécaire à laquelle il procéda en 1841, s'était préoccupé de mettre fin aux difficultés auxquelles peut donner lieu le classement des privilèges sur les meubles lorsque ces privilèges se trouvent en concours (1).

Mais la classification légale des privilèges sur certains meubles fut repoussée par la Cour de Cassation et par plusieurs Cours royales, comme impossible, inutile ou dangereuse. « Sous l'ancien droit, dit en résumant l'opinion de ces Cours, l'introduction qui précède la publication de leurs travaux (2), plusieurs auteurs avaient tenté un classement équitable des privilèges sur certains meubles, mais sans pouvoir y réussir... Et tous les essais faits jusqu'à ce jour par les plus habiles jurisconsultes ont eu le même sort ; d'accord, en général, sur la doctrine, ceux-ci se contredisent lorsqu'ils arrivent aux applications. Quant aux principes destinés à servir aux tribunaux de guide et d'appui, ils participeraient de la nature des règles de détail qu'ils viendraient suppléer ; ils pourraient également enfermer les magistrats dans une théorie insuffisante, inapplicable ou importune pour leur conscience. Laisser faire au juge est ce qui vaut le mieux : le juge est

---

(1) Circulaire du Garde des Sceaux du 7 mai 1841.

(2) Documents relatifs au Régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin du Nord Garde de sceaux.

dans une position plus favorable que le législateur, il n'est point obligé, comme celui-ci, de classer tous les privilèges légalement reconnus ; et, quant au petit nombre de ces privilèges qu'il est appelé à combiner, il a, pour s'éclairer, les nuances du fait, l'instinct du moment ; ensuite, si un tribunal se trompe, le mal est isolé et passager, souvent même un autre tribunal peut redresser son erreur, tandis que, si c'est le législateur qui s'égare, l'injustice est générale et permanente. »

SECTION III.

DES PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR LES IMMEUBLES.

Les créanciers qui ont un privilège spécial sur certains immeubles sont : 1° le vendeur, 2° les cohéritiers, 3° les architectes, entrepreneurs et ouvriers. (Art. 2103.)

I. *Du privilège du vendeur.*

Le vendeur non payé a un privilège sur l'immeuble vendu pour le payement du prix. Il est juste, en effet, que le vendeur qui a mis l'immeuble dans le patrimoine du débiteur soit payé sur le prix de cet immeuble, par préférence à tout autre créancier, même hypothécaire. Au reste, suivant quelques auteurs, le vendeur non payé, n'aliénerait point l'entière propriété de la chose et il en retiendrait une portion pour assurer le paiement de son prix. Suivant d'autres, au contraire, c'est bien l'entière propriété que le vendeur aliène dans tous les cas, mais au moment même où il perd cette entière propriété, la loi affecte celle-ci, par privilège, à la sûreté de sa créance. Quoi qu'il en soit, dans le cas de plusieurs ventes successives dont le prix reste dû en tout ou en partie, c'est le premier vendeur, celui qui le premier a mis l'immeuble dans le patrimoine des débiteurs, qui doit être préféré au second, le second au troisième et ainsi de suite.

Comme le vendeur, l'échangiste a un privilège pour le retour en argent stipulé en sa faveur. Ce retour constitue, en effet, suivant la jurisprudence, un véritable prix de vente.

En outre, ceux qui fournissent des deniers pour l'acquisition d'un immeuble peuvent se faire subroger au privilège du vendeur, sous certaines conditions déterminées par les art. 2103 et 1250.

II. *Du privilège des cohéritiers et copartageants.*

Les cohéritiers ou copartageants ont, sur les immeubles dépendant de la succession et mis aux lots de leurs cohéritiers, un privilège, pour la garantie du partage.

III. *Du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers.*

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, mettent une valeur de plus dans le patrimoine du débiteur, il n'est donc que juste que cette valeur leur soit affectée par privilège.

Deux conditions sont d'ailleurs nécessaires pour l'acquisition de ce privilège. Elles ont toutes deux pour objet de déterminer avec certitude la plus value sur laquelle le privilège doit porter. Il faut: 1° qu'avant de commencer les travaux, les ouvriers fassent constater l'état des lieux par un expert, 2° que, dans les six mois au plus de l'achèvement des travaux qu'ils ont exécutés, les ouvriers fassent également recevoir ces travaux par un expert. L'expert, dans l'un et l'autre cas, doit être d'ailleurs nommé par le tribunal de première instance. Il importe, en effet, que par des procès-verbaux mensongers ou exagérés, rédigés par un expert qu'elles auraient choisi, et qui serait à leur discrétion, les parties ne puissent pas établir et créer arbitrairement un privilège qui préjudicierait aux autres créanciers.

IV. *Du concours des privilèges sur les immeubles.*

Le privilège des ouvriers, s'il se trouvait en conflit sur le même immeuble, avec le privilège du vendeur ou celui des copartageants, viendrait évidemment le premier, car, autrement, le vendeur ou le cohéritier s'enrichirait aux dépens de ceux qui par leurs travaux ont accru la valeur de l'immeuble qui leur sert de gage. Mais, les privilèges généraux sur les meubles peuvent aussi se trouver en concours avec les privilèges spéciaux sur les immeubles. Ces privilèges s'étendent, en effet, sur les immeubles, lorsque la masse de meubles ne suffit pas à désintéresser les créanciers auxquels ils appartiennent. Dans ce cas, ce sont les privilèges, généraux qui priment tous les privilèges spéciaux. (Art. 2104, 2105.)

SECTION IV.

DE LA CONSERVATION DES PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR LES IMMEUBLES.

La loi, dans l'intérêt du crédit public, a organisé des registres destinés à faire connaître aux tiers, non seulement ceux à qui appartiennent les immeubles, mais encore les charges qui pèsent sur ces immeubles. Les privilèges immobiliers sont l'une de ces charges, car ils donnent, entre autres avantages, aux créanciers qui en sont investis, le droit

d'être payés sur le prix de l'immeuble, par préférence à tous autres créanciers. Les créanciers qui traitent avec un débiteur ont donc grand intérêt à connaître les créances privilégiées qui, en cas d'insolvabilité de ce débiteur passeraient avant la leur sur le prix de ses immeubles. Aussi l'efficacité des privilèges spéciaux sur les immeubles a-t-elle été, en principe, subordonnée par la loi à une inscription prise sur des registres publics, qui sont tenus au bureau de la Conservation des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble grevé est situé.

Les privilèges généraux sur les meubles qui s'étendent, comme nous l'avons vu, en cas d'insuffisance du patrimoine mobilier du débiteur, sur les immeubles de celui-ci, restent au contraire affranchis de toute publicité, et ils produisent toujours leur effet indépendamment de toute inscription. C'est notamment, comme on l'a fait remarquer, parce qu'ils portent avec eux, tant ils sont fréquents et habituels dans nos mœurs, une certaine publicité qui, par elle-même, suffit pour la faire parvenir à la connaissance des tiers.

Exposons maintenant les formalités de publicité à l'accomplissement desquelles la conservation des trois privilèges spéciaux sur les immeubles a été subordonnée par la loi.

I. *Des conditions de publicité du privilège du vendeur.*

La publicité, pour le privilège du vendeur, résulte de la transcription de l'acte de vente. A la suite de cette transcription, le conservateur des hypothèques doit, en effet, inscrire lui-même et d'office le privilége du vendeur sur le registre qui est spécialement destiné dans ses bureaux aux inscriptions des hypothèques et des privilèges immobiliers.

Au reste, dès le jour de la vente et avant toute transcription, le vendeur pourrait requérir lui-même et directement l'inscription de son privilège. Il devrait même, sous peine de compromettre tout son droit, si l'acheteur négligeait de faire transcrire son titre, requérir lui-même cette transcription, ou y suppléer par une inscription directe.

C'est une question controversée que celle de savoir si le privilége du vendeur ne produit ses effets qu'à partir du jour ou il a été inscrit, ou bien, au contraire, si une fois inscrit, il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente. Malgré les efforts des commentateurs, il est impossible d'arriver à déterminer avec certitude quelle a été, sur ce point, la pensée des rédacteurs du Code. Mais il est des événements après lesquels le vendeur ne peut plus s'inscrire utilement (art. 2146 Cod. civ. ; art. 448 Cod. comm. ; art. 6 de la loi du 23 mars 1855). C'est ainsi, par exemple, que le vendeur non payé ne peut plus s'inscrire sur l'immeuble vendu, lorsque cet immeuble est définitivement

sorti du patrimoine de l'acheteur. Si donc le vendeur se laissait surprendre, avant d'avoir inscrit son privilège par l'un ou l'autre des événements après lesquels il ne peut plus utilement l'inscrire, il perdrait à l'instant même toutes les garanties dont il jouit, puisque son privilège ne peut produire ses effets que s'il est inscrit. Il n'aurait même plus *l'action en résolution* qui est, comme nous le savons, de droit commun dans les contrats synallagmatiques, car la loi du 23 mars 1855 a subordonné l'exercice de cette action à l'existence du prilvilège.

II. *De la publicité du privilège des cohéritiers.*

Le privilège des cohéritiers pour la garantie du partage, doit être rendu public par une inscription.

Cette inscription doit être prise dans les soixante jours à dater du partage. Au reste, inscrit dans ce délai, le privilège produit son effet non pas *seulement* à *partir du jour de l'inscription*, mais à dater du partage. Telle est la disposition formelle de la loi (art. 2109 Cod. civ.)

III. *De la publicité du privilège des architectes, entrepreneurs, et ouvriers.*

Pour la publicité du privilège des architectes, entrepreneurs, et ouvriers, la loi exige une double inscription : 1° l'inscription du procès-verbal d'état des lieux, 2° l'inscription du procès-verbal de réception des travaux. Il faut de plus pour que ce privilège soit conservé, avec le rang que la loi lui assigne, que le premier procès-verbal, le procès-verbal d'état des lieux soit inscrit avant le commencement des travaux. En outre, l'inscription de ce procès-verbal doit contenir le montant approximatif de la créance privilégiée (art. 2103-4° Cod. civ.).

Si l'inscription du procès-verbal d'état des lieux n'était pas faite avant le commencement des travaux, le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers, cesserait d'être un privilège proprement dit, primant toutes créances hypothécaires. Il ne prendrait rang, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, qu'à compter de la date de son inscription. (art. 2110 Cod. civ.).

Les privilèges dont la conservation est subordonnée à la formalité d'une inscription, dit l'art. 2113 du Code civil, dégénèrent en hypothèques légales, lorsque cette formalité n'a pas été remplie. A ce titre, ils ne prennent rang que du jour de leur inscription.

CHAPITRE II.
DE L'HYPOTHÈQUE.

SECTION I.
GÉNÉRALITÉS.

Nature et caractères du droit d'hypothèque.

Le principal avantage que l'hypothèque confère au créancier, c'est le droit de faire vendre aux enchères l'immeuble hypothéqué, afin d'être payé sur le prix en provenant par préférence aux autres créanciers. — L'hypothèque comprend donc d'abord: 1° un droit de préférence qui est celui dont nous venons de parler ; 2° un droit de suite qui permet au créancier de suivre l'immeuble hypothéqué entre les mains de tous ceux qui le detiennent à l'effet d'exercer sur lui ses droits.

L'hypothèque est ainsi un droit réel. Le Code la définit: *un droit sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.*

Au reste, lorsqu'un immeuble est ainsi affecté à l'acquittement d'une obligation, la loi présume que, pour donner plus de sûreté à cette obligation, il a été convenu entre les parties, que l'immeuble entier et chacune des molécules qui le composent ne seraient affranchis de l'hypothèque que par le paiement intégral de la dette.

D'ou il suit que le détenteur d'une portion, si minime soit-elle, de l'immeuble hypothéqué, peut être poursuivi pour le paiement de la dette entière. C'est ce qu'on exprime en disant que *l'hypothèque est indivisible.*

Les immeubles seuls peuvent être l'objet d'un droit d'hypothèque. Notre Code, à la différence du droit romain, n'a point admis, en effet, l'hypothèque des meubles. Appliquée à des biens si sujets à changer de mains, l'hypothèque avec son droit de suite eût été pour le commerce une entrave trop considérable. « *Meubles n'ont point de suite par hypothèque* » disait Loisel dans ses Institutes coutumières, Liv. III, tit. VII, v. et cette règle a passé dans l'article 2119 de notre Code civil. Il ne pouvait ainsi être question, dans notre ancien droit coutumier, à l'égard des meubles, que d'un droit de préférence et non d'un droit de suite. Mais, tandis que, suivant la plupart des coutumes, celle de Normandie notamment, les meubles pouvaient être valablement hypothéqués, sinon au point de vue du droit de suite, du moins au point de vue du droit de préférence qui est l'un des deux éléments constitutifs

du droit d'hypothèque, le Code, au contraire, adoptant les règles que les coutumes de Paris et d'Orléans avaient déjà consacrées, considère l'hypothèque comme un droit immobilier, et exclut d'une manière absolue l'hypothèque des meubles. L'hypothèque, à la différence des privilèges, n'a donc jamais qu'un meuble pour objet.

On peut encore signaler une autre différence entre le privilège et l'hypothèque. Tous les privilèges, quels qu'ils soient, sont établis de plein droit par la loi, en raison de la nature même et de la qualité de la créance dont ils garantissent le paiement et dont ils sont l'accessoire. Parmi les hypothèques, au contraire, les unes dérivent directement de la loi, comme les privilèges, ce sont les hypothèques légales, les autres ont pour cause, soit une sentence judiciaire, soit une convention formelle et expresse intervenue entre les parties dans les formes prescrites.

Des différentes classes d'hypothèques.

On distingue, en effet, trois classes d'hypothèques : 1° les hypothèques légales, 2° les hypotèques judiciaires, 3° les hypothèques conventionnelles.

Les hypothèques légales sont, comme nous l'avons dit, celles qui résultent directement de la loi. Il en est plusieurs qui ont été établies pour protéger les incapables. Ce sont : 1° l'hypothèque qui appartient aux femmes mariées, sur les biens de leur mari, 2° l'hypothèque des mineurs et interdits, sur les biens de leurs tuteurs, 3° l'hypothèque de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (art. 2117, 2121 Cod. civ.).

Bornons-nous d'ailleurs ici à citer ces hypothèques légales sans entreprendre de donner l'énumération détaillée de toutes les hypothèques de cet ordre. Nous rencontrerons les autres, notamment celle qui appartient aux légataires sur les immeubles de la succession, dans la suite de ce travail,

Les hypothèques judiciaires, comme leur nom l'indique, sont celles qui résultent des jugements ou des actes judiciaires. La loi, afin d'assurer l'exécution des décisions judiciaires, a voulu, en effet, que cette exécution fût garantie par une hypothèque. Tout jugement, ou tout acte judiciaire, qui reconnaît l'existence d'une obligation antérieure, ou qui met une obligation nouvelle à la charge de l'une des parties, alors même qu'il ne contiendrait pas de condamnation actuelle, emporte donc hypothèque au profit de celui qui l'a obtenu. (Cod. civ. art. 2117, 2123.)

SECTION II.

DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE.

De la convention d'hypothèque.

« L'hypothèque conventionnelle, dit l'article 2117 du Code civil, est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats. » La convention constitutive d'hypothèque pour être valable doit-être, en effet, passée par devant notaire, dans la forme ordinaire des actes notariés. Ainsi, tandis que la propriété intégrale d'un immeuble peut être, en principe, valablement aliénée par un simple acte sous-seing privé, il faut, au contraire, l'intervention d'un officier public, et la rédaction d'un acte notarié pour constituer sur cet immeuble un simple droit d'hypothèque. En se montrant plus exigeant, quant aux formes extérieures de l'acte, pour la constitution d'une hypothèque que pour l'aliénation de la pleine propriété, le législateur s'est surtout préoccupé de l'intérêt du crédit public et de la libre circulation des capitaux immobiliers. La constitution d'une hypothèque porte, en effet, quelquefois une plus grave atteinte au crédit et elle est souvent plus préjudiciable à la libre circulation des immeubles qu'une aliénation totale. Au surplus, comme les constitutions d'hypothèques peuvent avoir des conséquences désastreuses pour le crédit personnel du débiteur, il importait qu'elles ne fussent consenties, ni trop facilement, ni trop légèrement.

Celui-là seul peut, en principe, valablement consentir une hypothèque sur un immeuble qui a la capacité nécessaire pour aliéner cet immeuble (art. 2124, Cod. civ.). Mais, on peut aussi bien hypothéquer ses biens à la sûreté d'une créance conditionnelle qu'à la sûreté d'une créance pure et simple. C'est ainsi qu'une hypothèque peut être valablement conférée pour garantie d'un crédit ouvert. De même, on peut également consentir une hypothèque pour une créance actuelle et déjà née mais dont le montant est encore indéterminé.

De la spécialité de l'hypothèque conventionnelle.

Une règle importante, en matière d'hypothèques conventionnelles, est celle *de la spécialité*. Elle mérite de nous arrêter quelques instants.

Une hypothèque conventionnelle n'est, en effet, valable qu'autant qu'elle a été *spécialement* consentie, sur tels ou tels immeubles *individuellement déterminés*, soit par leur nature, soit par leur situation et l'indication de leurs tenants et aboutissants, soit enfin de toute

autre manière. Il s'ensuit que *les biens à venir* ne peuvent pas être hypothéqués. (art. 2189 Cod. civ.)

Dans notre ancien droit, on pouvait, au contraire, hypothéquer en bloc et par un seul acte, d'une manière générale, la masse entière de tous ses biens, tant à venir que présents. Mais, aujourd'hui, il n'y a plus que les hypothèques légales ou judiciaires qui soient encore, comme autrefois, générales.

La spécialité de l'hypothèque conventionnelle n'est d'ailleurs que le corollaire et le complément du principe nouveau *de la publicité des hypothèques* qui va nous occuper dans un instant. Comme la publicité, la spécialité met celui qui traite avec le grevé, à même de connaître ce qu'il y a encore de libre dans les biens de ce dernier, et ce qu'il a déjà affecté à des dettes antérieures. Le créancier peut dès lors apprécier exactement si l'hypothèque qu'on lui offre est suffisante pour garantir sa créance. C'est donc dans l'intérêt du crédit et pour le favoriser, que notre Code a consacré le principe de la spécialité de l'hypothèque.

De la perte de l'immeuble hypothéqué.

Dans le cas où le créancier n'a accordé un délai au débiteur qu'en considération de l'hypothèque que celui-ci lui a consenti, la loi lui reconnaît le droit de demander son remboursement, ou d'exiger un supplément d'hypothèque, lorsque dans la suite l'immeuble hypothéqué périt ou se détériore de manière à devenir insuffisant pour la garantie de la créance. (art. 2131. Cod. civ.) Cette règle ne s'applique pas d'ailleurs aux détériorations naturelles qui devaient nécessairement entrer dans les prévisions du créancier.

Lorsque l'immeuble hypothéqué qui a péri était assuré, la somme payée par l'assureur ne représente pas l'immeuble, mais seulement la prime ou la série de primes payées par l'assuré à l'assureur. Il s'ensuit qu à moins d'une convention spéciale, le créancier n'a aucun droit sur cette somme.

SECTION III.

DE LA RENONCIATION TOTALE OU PARTIELLE AU DROIT D'HYPOTHÈQUE.

Un créancier peut toujours renoncer à son hypothèque, lorsqu'il a le droit d'aliéner la créance que cette hypothèque garantit. La renonciation n'est d'ailleurs assujettie à aucune condition de formes, elle peut être expresse ou tacite. Les articles 2140 à 2145 du Code civil contiennent relativement aux hypothèques générales des applications importantes de ce principe.

Les hypothèques conventionnelles sont, nécessairement spéciales. La règle de la spécialité des hypothèques ne s'applique qu'à cette classe d'hypothèques. Les hypothèques judiciaires, les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, sont, à l'inverse, générales. Elles frappent, sans exception, tous les biens présents et à venir des débiteurs, et elles pourraient ainsi, dans certaines circonstances, enlever tout crédit à ceux dont elles grèvent les biens. C'est pourquoi le Code reconnaît aux parties intéressées le droit de limiter et de restreindre, sous des conditions légalement déterminées, par une sorte de renonciation, les hypothèques générales à des immeubles suffisants pour garantir les intérêts des incapables. Toutes les hypothèques générales, légales ou judiciaires, sont ainsi susceptibles, dans des circonstances données, d'une réduction volontaire et amiable. En cas de dissentiment, il y aurait lieu à une réduction judiciaire et forcée. (Cod. civ. 2140 à 2145, 2161, 2162 et 2165.)

Des actes de cession et de renonciation à l'hypothèque légale de la femme.

La femme, lorsqu'elle n'est pas mariée sous le régime dotal, peut toujours renoncer à son hypothèque légale, en faveur des tiers qui traitent avec son mari. Cette renonciation peut être faite dans un simple acte sous-seing privé, et elle n'est assujettie à aucune condition ni forme particulière. Il a été ainsi décidé par la jurisprudence que la femme qui vend conjointement avec son mari un immeuble propre à ce dernier, surtout avec stipulation de toute garantie solidaire, renonce par là, au profit de l'acquéreur, à l'hypothèque légale, qu'elle avait sur cet immeuble.

Bien plus, lorsqu'une femme renonce, expressément ou tacitement à son hypothèque en faveur d'un créancier du mari, il faut décider, pour interpréter comme il convient la commune intention des parties, que le créancier sera subrogé au lieu et place de la femme, qu'il deviendra lui-même un créancier hypothécaire, tandis que la femme rentrera dans la classe des créanciers chirographaires. Ce n'est pas, en effet, d'une manière générale, et en faveur de tous les créanciers du mari, mais uniquement en faveur de celui avec lequel ce dernier traite et à son profit, que la femme renonce à son hypothèque. Cette renonciation n'est donc en réalité qu'une cession mal qualifiée des droits de la femme et qui est consentie par celle-ci à l'un des créanciers du mari pour lui servir de sûreté et de garantie.

Les actes de cession et de renonciation à l'hypothèque légale de la femme que celle-ci consent, doivent, sous peine de nullité, être faits

par devant notaire. En exigeant cette formalité, l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 a eu pour but de protéger la femme contre les conséquences d'un acte dont elle pourrait ne pas mesurer toute l'étendue.

En outre, pour être valables à l'égard des tiers, d'après la même loi du 23 mars 1855, les actes de cession et de renonciation doivent être rendus publics, par une inscription de l'hypothèque cédée prise au profit du subrogé. Avant l'accomplissement de cette formalité, la femme pourrait encore céder valablement son hypothèque à d'autres créanciers du mari, et entre plusieurs cessionnaires, celui-là serait préféré qui le premier aurait pris inscription.

CHAPITRE III.

DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES.

SECTION I.

DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES EN GRÈCE, CHEZ LES ROMAINS, ET DANS NOTRE ANCIEN DROIT.

La publicité des hypothèques offre cet avantage considérable de permettre à ceux qui contractent avec un tiers d'apprécier sûrement et en parfaite connaissance de cause le crédit immobilier de ce tiers. Elle est aussi ancienne que l'institution de l'hypothèque elle-même, qui prit naissance en Grèce. On la vit apparaître alors sous les formes les plus simples : des signes visibles mis sur les fonds engagés, de petites colonnes, des poteaux portant une inscription, annonçaient au public la nature, le montant des hypothèques établies. Mais, ce mode de publicité présentait de graves inconvénients pour les débiteurs dont il annonçait les embarras pécuniaires aux personnes mêmes qui n'avaient aucun besoin de les connaître. Aussi, lorsque l'hypothèque que les Romains avaient rencontrée dans les colonies grecques du Sud de l'Italie, se fut introduite chez eux, les anciennes formes furent-elles peu à peu délaissées. On admit d'abord que l'hypothèque résulterait d'une simple convention écrite ou non écrite, indépendamment de tout signe extérieur et visible qui en révèlerait l'existence aux tiers. Plus tard, on décida même que l'hypothèque une fois stipulée serait générale, et que toute hypothèque générale greverait les biens présents et à venir du débiteur. La publicité de l'hypothèque ayant cessé, sa spécialité devait nécessairement paraître inutile et disparaître à son tour. Enfin, l'hy-

pothèque fut attachée de plein droit aux décisions judiciaires et aux créances résultant des rapports légaux qui existent entre mari et femme, tuteur et pupille. On institua aussi des privilèges en faveur de certains droits exceptionnels dignes par leur nature d'être préférés à tous autres.

Cet ordre de choses n'offrait de sécurité à personne. Avec le secret absolu de l'hypothèque, quiconque prêtait des capitaux craignait toujours d'être primé par d'autres créanciers, et quiconque achetait des meubles ou des immeubles ne pouvait les affranchir des hypothèques occultes qui les grevaient. Il demeurait à la merci de créanciers inconnus et sous le coup d'une menace en quelque sorte perpétuelle d'éviction.

Malgré ses vices, le système du droit romain devint celui de notre ancien droit, qui admet les hypothèques occultes et permit de stipuler des hypothèques générales. L'ordonnance de 1539 décida même que tout acte notarié constatant créance emporterait hypothèque générale. Une hypothèque générale clandestine se trouvait ainsi liée de plein droit à toute convention passée devant notaire. Toutefois, à la différence du droit romain, nos coutumes n'admirent pas l'hypothèque proprement dite des meubles, et il fut en outre posé en principe que tout acte constitutif d'hypothèque devrait être, ou passé ou déposé chez un notaire.

Bien plus, alors même que la France et presque tous les pays d'Europe eurent accepté la loi romaine, la publicité de l'hypothèque et des mutations de propriété fut toujours conservée dans certaines coutumes et dans certains pays nommés *coutumes de nantissement*, *pays de nantissement*. La publicité de la propriété, de l'usufruit, des servitudes et des hypothèques, tel était, en effet, le droit le plus ancien de la France. La principale cause de cette publicité se trouvait dans les besoins de la pratique, et dans les instincts naturels des hommes, qui, au premier âge des sociétés, ne consentent à être liés que par des contrats qui ont, au moyen de solennités extérieures, frappé leurs sens, fixé leurs souvenirs, engagé publiquement leur parole. De là, la nécessité pour tout nouveau titulaire d'un droit réel immobilier d'obtenir publiquement et en justice une investiture solennelle de ce droit. De là les formalités de *vest et devest*, de *vesture et ensaisinement*, qui consistaient essentiellement en dernier lieu dans la transcription des mutations immobilières et dans l'inscription du nouveau titulaire sur des registres tenus par les officiers de justice du seigneur. La conséquence naturelle de cette publicité, élément constitutif et indispensable de la transmission de la propriété et de tous autres droits réels, fut, en matière d'hypothèques, la spécialité.

Au nombre des coutumes de nantissement on remarque celle de Boulonnois, Amiens, Péronne, Vermandois, Saint-Quentin, Senlis, Laon, Reims, Chauny. Mais les pays que régissaient ces coutumes n'étaient dans la France coutumière qu'une exception, partout ailleurs, dans les pays de coutumes, aussi bien que dans les pays de droit écrit, les hypothèques étaient occultes et générales.

Les inconvénients de cette clandestinité étaient partout sentis. Partout on comprenait les vices du système romain et la nécessité d'assurer dans toute la France la publicité des droits réels. La première tentative pour y parvenir date de l'année 1581. Un édit de Henri III ordonna que tout contrat contenant vente, transport, ou obligation de plus de 5 écus, fût contrôlé et enregistré sur un registre spécial, *faute de quoi on n'acquerrait point droit de propriété ou d'hypothèque sur les héritages.* Mais cet édit rencontra de vives résistances, et comme il établissait une taxe à laquelle le contrôle ou enregistrement donnait lieu, ceux qui étaient intéressés à son abolition affectèrent de n'y voir qu'une mesure bursale, et ils le firent révoquer par un autre édit du mois de mai 1588. Sully, à son tour, émit le vœu que nul emprunt ne pût se faire sans qu'il fût déclaré *quelles dettes pouvait avoir déjà l'emprunteur, à quelles personnes et sur quels biens.* Néanmoins, l'édit de juin 1606 qui renouvelait celui de 1581, ne fut enregistré qu'au parlement de Normandie : l'hypothèque resta occulte et générale.

Enfin, parut en 1673 un nouvel édit rendu à l'instigation de Colbert, et qui, dans la pensée profonde du grand ministre, devait *perfectionner par une disposition universelle l'œuvre des coutumes de nantissement.* Cet édit, pour mieux mettre en évidence l'esprit de sagesse qui l'avait dicté, ne prescrivait aucune taxe dans l'intérêt du fisc. Il éprouva néanmoins la plus vive résistance. Les parlements ne l'enregistrèrent que sur des lettres de jussion, et bientôt même il dut céder aux attaques des courtisans endettés. Un édit du mois d'avril 1674 vint révoquer celui de mars 1673, en prétextant la difficulté de son premier établissement.

Un siècle plus tard, l'édit de juin 1771 réalisa un véritable progrès, en donnant aux acquéreurs d'immeubles le moyen de connaître les hypothèques qui grevaient ces immeubles et la facilité de les en affranchir. Ils purent dès lors payer leur prix sans rester sous une menace perpétuelle d'éviction et sans courir le risque d'être inquiétés dans la suite. Les formalités de la purge hypothécaire, que l'édit de 1673 n'avait fait pour ainsi dire qu'ébaucher, furent complétées, perfectionnées, et la procédure qui fut établie alors est restée le point de départ de nos lois sur la matière. Mais bien loin d'établir la publicité

des hypothèques, l'édit de 1771 avait même la prétention d'abroger l'usage des saisines et nantissements dans les rares coutumes qui l'avaient conservé. Dans les pays où régnaient ces coutumes, l'esprit public se souleva contre l'abrogation projetée, plusieurs cours de justice refusèrent l'enregistrement de l'Edit de 1771, et le roi dut consentir à son inexécution dans toute l'étendue de ces pays.

« La publicité des hypothèques, disait le Parlement de Flandre dans ses remontrances au Roi, est comme le chef-d'œuvre de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, comme un droit fondamental dont l'usage a produit dans tous les temps les plus heureux effets, et a établi autant de confiance que de facilité, dans les affaires que les peuples belges traitent entre eux. Par cette forme, toutes les charges et hypothèques sont mises à découvert; rien n'est plus aisé que de s'assurer de l'état de chaque immeuble par la seule inspection des registres. Les hypothèques, ajoutait-il, se conservent de la même manière dans les Pays-Bas français, autrichiens, hollandais, et dans les pays de Liége, et les peuples de ces différentes dominations font entre eux une infinité d'affaires avec une confiance entière ».

SECTION II.

DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES DANS LE DROIT INTERMÉDIAIRE.

Après 1789, de nombreux projets relatifs à la réforme des lois hypothécaires furent soumis, soit à l'assemblée constituante, soit à l'assemblée législative. Ils restèrent à l'état de rapport, et ce fut seulement le 9 messidor an III, que parut une loi importante en 279 articles sur le régime hypothécaire. Cette loi intitulée *Code hypothécaire* repoussait notamment toute hypothèque tacite ou légale, et elle subordonnait l'efficacité des hypothèques qui résultaient d'un acte privé authentique, ou d'un jugement, à leur inscription sur un registre public tenu dans chaque arrondissement La loi du 11 brumaire an VII fit un pas de plus dans la voie des réformes. A la publicité des hypothèques elle associa la spécialité, en décidant qu'à l'avenir on ne pourrait plus constituer d'hypothèques conventionnelles que pour garantir des créances déterminées, et que ces hypothèques ne frapperaient que des immeubles spécialement indiqués. Toutes les hypothèques furent assujetties à la publicité et la loi n'affranchit de la transcription que les privilèges accordés, soit pour frais de scellés et d'inventaire, de dernière maladie et d'inhumation, soit pour une année échue et celle courante de la contribution foncière et des gages des domestiques. Les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires continuèrent à être, comme dans l'ancien droit, générales, mais tandis

que les premières continuaient à peser sur tous les biens présents et à venir du débiteur, les secondes ne devaient s'exercer que sur les seuls biens que le débiteur possédait lors du jugement. Enfin, pour établir définitivement et pour consolider le crédit foncier, la loi de brumaire exigeait que toutes les mutations d'immeubles fussent publiées, et elle soumettait à la transcription sur les registres des hypothèques de l'arrondissement, tous les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques.

SECTION III.

DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES D'APRÈS LE CODE CIVIL.

Le régime hypothécaire fondé par le Code civil fut le résultat d'une transaction accomplie, sous l'influence du Premier Consul, entre les partisans de l'Edit de 1771 qui abolissait les coutumes de nantissement, et les défenseurs de la loi de brumaire an VII, qui fondait la publicité et la spécialité des hypothèques. Les premiers iuvoquaient en faveur de la clandestinité des hypothèques, et du système du droit romain, l'extrême simplicité de ce système; ils soutenaient que la publicité viole le secret des familles, et nuit à la circulation en altérant le crédit, ils reprochaient enfin à la loi de brumaire d'imposer des entraves à la liberté des conventions, en prohibant les hypothèques générales. Les seconds répondaient que cette loi, bien loin d'affaiblir le crédit, l'avait, au contraire, affermi, et qu'en exigeant la publicité de toutes les hypothèques elle servait à la fois l'intérêt des prêteurs, celui des acheteurs, et des propriétaires fonciers. Quant à la spécialité de l'hypothèque, elle n'était pour eux que la condition de sa publicité, elle leur semblait découler de la nature même du droit réel qui n'existe et ne devient utile que par une détermination.

Ces considérations l'emportèrent dans l'assemblée générale du Conseil d'Etat, et il fut décidé que le Code civil consacrerait la spécialité et la publicité des hypothèques. Toutefois, des exceptions à ce principe général furent admises, et, par une sorte de conciliation entre le système de l'Edit 1771 et celui de la loi de brumaire, certaines hypothèques légales, l'hypothèque du mineur et celle de la femme mariée, furent affranchies de la publicité et de la spécialité. Cette conciliation s'accomplit surtout, comme nous l'avons dit, sous l'influence du premier consul. Sans nier les avantages de la publicité et de la spécialité, qu'il jugeait acquises à la France depuis l'an VII, Napoléon voyait, en effet, sortir de l'application absolue de ces principes, la ruine des

mineurs, des femmes mariées, et craignait surtout de faire des lois contradictoires. « On ne peut, disait-il, établir dans le titre des hypothèques des principes différents de ceux consacrés dans les autres titres. Or, il a été décidé que les mineurs étaient sous la protection de la loi. On propose un système qui rend cette protection inefficace ; il a été décidé que la femme aurait un recours pour ses droits sur les biens de son mari : ce recours, on veut le rendre sans effet... Détruire ainsi par les formes le principe qu'on a posé, c'est faire des lois de fantaisie, des lois aussi mobiles que le caprice qui les a produites. S'il existait beaucoup de lois semblables, il n'y aurait plus de justice civile, car il n'y aurait plus de principes fixes et convenus. » Aussi, en posant en principe, dans sa séance du 9 février 1804, que toute hypothèque serait publique, que l'hypothèque conventionnelle serait toujours spéciale, le Conseil d'Etat arrêta en même temps que la sûreté de la femme mariée et du mineur devait être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs.

La publicité des hypothèques suppose la publicité des mutations immobilières et la transcription sur des registres publics des actes translatifs des biens et droits susceptibles d'hypothèques. Aussi, le projet de loi sur les hypothèques, qui était destiné à former le titre *Des hypothèques* du Code civil, subordonnait-il, dans son article 91, comme la loi de brumaire, à leur transcription sur des registres publics, l'efficacité à l'égard des tiers des mutations immobilières. Mais cette disposition ne s'est point retrouvée dans la rédaction définitive de la loi, sans qu'aucune résolution du Conseil d'Etat l'eût prescrit, et sous l'empire du Code civil, avant la loi du 23 mars 1855, la pratique, argumentant de ce retranchement inexplicable, crut pouvoir en conclure que la propriété se transférait, même à l'égard des tiers, par le seul effet de la convention des parties et indépendamment de toute transcription. Ce fut en vain que quelques jurisconsultes protestèrent contre cette solution ; la jurisprudence ne se crut pas autorisée à suppléer au silence de la loi, à combler ses lacunes et à remédier à ses imperfections.

D'autres imperfections ne tardèrent pas d'ailleurs à être reconnues par le gouvernement lui-même dans le régime hypothécaire du Code civil, et dès l'origine de ce Code, plusieurs lois et actes durent venir éclairer, rectifier ou modifier le système qu'il avait établi. Au reste, malgré la réalisation de quelques améliorations de détail, ce système ne cessa pas d'être l'objet de nombreuses critiques émanées des jurisconsultes et des économistes. De tous les titres du Code celui des hypothèques paraissait sans contredit le moins parfait. Ses dispositions étaient, disait-on, incomplètes et mal coordonnées.

SECTION IV.

CRITIQUES DIRIGÉES CONTRE LE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE DU CODE CIVIL. LOI DU 23 MARS 1855.

On reprochait notamment, au régime du Code civil, au point de vue de la publicité des hypothèques, la non publicité des mutations et des droits réels immobiliers de laquelle il résultait qu'il était impossible au créancier de s'assurer d'une manière certaine de l'existence et de l'étendue réelle des droits immobiliers de son débiteur.

Dans l'enquête relative à la réforme du régime hypothécaire à laquelle il fut procédé en 1841 et qui précéda la loi du 23 mars 1855, les Cours et Facultés furent appelées à se prononcer « entre le système du Code civil qui donnait au consentement seul le pouvoir de transférer la propriété ainsi que les autres droits réels, et celui de la loi du 11 brumaire an VII, qui exigeait la transcription des contrats, afin d'avertir les tiers, et de rendre manifeste pour tous, l'événement qui fait passer la propriété ou ses démembrements d'une personne à une autre (1) ».

Deux systèmes principaux furent alors proposés : l'un conforme au droit en vigueur, l'autre fondé notamment sur la loi du 11 brumaire an VII et la pratique des peuples voisins de la France ; l'un prenant pour point de départ l'article 711 du Code civil et faisant résulter du seul consentement des parties la transmission des immeubles, l'autre demandant, pour les actes constitutifs ou translatifs de droits immobiliers, des conditions extrinsèques, des formes visibles et permanentes ; l'un adopté par deux Cours seulement, l'autre soutenu par vingt-deux Cours royales et sept Facultés de droit.

On disait, à l'appui du premier système, que subordonner à l'accomplissement de formes extérieures l'effet translatif de certains actes, c'était rendre au consentement l'enveloppe grossière dont la civilisation l'avait dégagé peu à peu, méconnaître les mœurs du sciècle, ses besoins, ses lumières, et suivre une marche rétrograde. La prudence la plus commune, ajoutait-on, prescrit à l'acquéreur d'exiger de son vendeur la remise des titres qui l'ont rendu propriétaire ; ces titres, une fois livrés, ne peuvent être produits de nouveau : ainsi, nul ne peut vendre deux fois la même chose. Les abus signalés par les défenseurs de la transcription ne paraissaient point attestés par l'expérience, le nombre des ventes d'immeubles allant toujours augmentant ; on demandait d'ailleurs qu'une peine plus sévère fût infligée au stellion-

(1) Circulaire du Garde des Sceaux du 7 Mai 1841.

nataire c'est-à-dire à celui qui vend ou hypothèque un immeuble déjà aliéné.

En faveur du second système, qui ne reconnaissait pas à la volonté seule le pouvoir de transmettre la propriété, on soutenait que si une formalité publique et obligée ne porte pas à la connaissance des tiers les actes translatifs de propriété, l'homme de mauvaise foi peut vendre ou hypothéquer l'immeuble dont il s'est dessaisi ; en sorte que, restreindre la publicité, c'est faciliter les fraudes, détruire la sécurité, paralyser le crédit, rendre onéreuses les entreprises, arrêter l'industrie, mettre obstacle à la prospérité publique. — L'utilité des renseignements fournis par notre régime hypothéquaire, continuait-on, est subordonnée à la vérification du droit de propriété, et cependant la loi actuelle ne donne, à cet égard, aucun secours, aucune garantie. — Pourrait-on refuser de réparer ce qui est une omission évidente du Code civil, surtout quand les peuples voisins qui ont adopté ce Code et le conservent avec respect n'ont point hésité eux-mêmes à remettre en vigueur le principe de la loi de brumaire. On ne saurait prétendre qu'un capitaliste trompé doit s'imputer de n'avoir pas exigé de l'emprunteur la production de ses titres. Souvent cette production même est impossible ou trompeuse : impossible si, par exemple, l'emprunteur a acquis par prescription l'immeuble qu'il hypothèque ; trompeuse, si cet emprunteur, en vendant ses biens, a différé, sous divers prétextes, la remise des titres ; s'il s'est réservé, par exemple, l'usufruit du domaine cédé, ou s'il a dû garder des actes applicables aussi à d'autres immeubles dont il conservait la propriété. — Enfin, ce serait mal à propos, ajoutait-on, qu'on reprocherait aux partisans de la publicité de vouloir rétrograder vers les temps de barbarie où les symboles étaient en usage. Les formes proposées ne devaient blesser en rien les principes relatifs aux contrats consensuels, leur inobservation ne pourrait être opposée qu'aux tiers.

Au reste, la Cour de Cassation et plusieurs Cours royales étaient d'avis de n'assujettir à la publicité que les mutations entre vifs et d'en affranchir par conséquent les testaments et les transmissions de successions. La formalité, longue et dispendieuse de la transcription, paraissait inconciliable avec la multiplicité des transmissions héréditaires et le fractionnement de notre sol, et telle était déjà d'ailleurs la disposition de la loi de brumaire.

C'est le second système qui était destiné à prévaloir. La propriété et ses démembrements, ainsi que toutes les charges qui peuvent en amoindrir la valeur ont été, en effet, soumis, en principe, au régime de la publicité par la loi du 23 mars 1855. Il résulte du reste des premiers articles de cette loi que cette publicité n'est point applicable aux

mutations par décès et qu'elle ne régit que les actes entre vifs. En outre la loi du 23 mars 1855 ne déroge point aux dispositions du Code relatives à la transcription des donations et substitutions.

« Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens, dit l'article premier de cette loi :

1° Tout *acte entre vifs* translatif de propriété immobilière ou de droit réels susceptibles d'hypothèques ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou partageant »

CHAPITRE IV.

DU DROIT DE PRÉFÉRENCE DES HYPOTHÈQUES.

Du droit de préférence des hypothèques soumises à l'inscription.

Une hypothèque *non inscrite* est absolument inefficace, en principe. Des créanciers hypothécaires non inscrits n'auraient donc aucune cause de préférence sur les créanciers simples chirographaires. Ils viendraient en concours avec eux, sur les biens du débiteur, sans préférence et au marc le franc. Les créanciers hypothécaires *inscrits*, au contraire, doivent être préférés aux simples chirographaires. Entre eux, s'ils viennent en concours sur le prix d'un même immeuble, le rang se détermine non point d'après la date de leurs créances ou de leurs hypothèques, mais d'après la date de leurs inscriptions (art. 2134,)

Les hypothèques inscrites le même jour, quoiqu'à des heures différentes, concourent ensemble. On n'a pas voulu que le conservateur pût favoriser à son choix l'un ou l'autre des créanciers, en inscrivant en premier lieu un titre de créance qui ne lui aurait été présenté que le dernier. (art. 2147 Cod, civ.).

Mais l'inscription d'une créance productive d'intérêts ne conserve au créancier, relativement aux intérêts, son droit de préférence, que pour *deux années quelconques et l'année courante.* (art. 2151 Cod. civ.)

Du droit de préférence des hypothèques légales dispensées d'inscription.

Il y a, par exception, des hypothèques légales qui produisent leur effet indépendamment de toute inscription. Relativement à ces hypothèques, il ne saurait être question de déterminer leur rang, d'après la date des inscriptions. Elles sont au nombre de deux. Ce sont : 1° l'hypothèque légale des mineurs et interdits, 2° l'hypothèque des femmes mariées.

Ceux auxquels ces hypothèques appartiennent sont incapables, en fait, d'en requérir l'inscription. On a donc dû admettre que ces hypothèques, comme celles de l'ancien droit, produiraient leur effet indépendamment de toute inscription. (art. 2135. Cod. civ.)

Mais, après la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, le principe de la publicité reprend son empire, et si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayant cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises. (Loi du 23 mars 1855, art. 8.)

Au reste, l'hypothèque du mineur est bien plus efficace que celle de la femme. Elle date, en effet, dans tous les cas de l'ouverture de la tutelle, tandis que l'hypothèque de la femme, au contraire, pour l'indemnité des dettes que celle-ci a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, ne prend rang *qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente* (art 2135.) C'est qu'en effet, si, dans ces différents cas, l'hypothèque de la femme avait pris rang du jour du mariage, cette rétroactivité aurait été pour les époux un moyen facile et frauduleux de rendre inefficaces les hypothèques des créanciers antérieurs.

CHAPITRE V.

DU MODE D'INSCRIPTION DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS.

I. *Généralités.*

La publicité des privilèges immobiliers et des hypothèques consiste dans leur inscription sur les registres du conservateur des hypothèques

de l'arrondissement où l'immeuble grevé est situé. Toute personne a le droit de consulter ces registres, d'où il suit que celui qui veut contracter avec un tiers a toujours un moyen facile d'apprécier, en parfaite connaissance de cause, le crédit immobilier de ce tiers. Il lui suffit, à cet effet, de requérir du conservateur des hypothèques, soit un état des inscriptions existantes sur les immeubles qui appartiennent à celui qui va devenir son débiteur, soit un certificat constatant l'absence de toute inscription. (art. 2196 et 2197 Cod. civ.)

Ce ne sont pas seulement d'ailleurs, nous l'avons vu, les privilèges immobiliers et hypothèques, qui, dans l'intérêt du crédit foncier, doivent être ainsi inscrits. Le principe de la publicité s'applique également, aujourd'hui, depuis la loi du 23 mars 1855, aux autres charges réelles qui peuvent grever un immeuble, ainsi qu'aux différents actes constitutifs ou translatifs de droits susceptibles d'hypothèques.

Il est néanmoins, par exception, certaines hypothèques légales, qui sont affranchies de la publicité et de la formalité de l'inscription. Ce sont celles des femmes et des mineurs ou interdits. Ces hypothèques sont également, en principe, générales. Elles frappent sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur, et restent ainsi à la fois en dehors de la publicité et de la spécialité, qui sont, depuis la loi de l'an VII, les deux bases fondamentales de notre régime hypothécaire.

D'après le Code civil, les hypothèques légales occultes se prolongeaient bien au-delà du terme des incapacités qui les avaient fait établir et elles s'étendaient à des personnes qui n'avaient aucun droit à ce secours exceptionnel. Elles étaient, en effet, maintenues, au profit du mineur après sa majorité, au profit de la femme après la mort de son mari, et même au profit de tout héritier, légataire, donataire, cessionnaire de l'un ou de l'autre. Il fut généralement reconnu, dans l'enquête de 1841, qu'un tel état de choses appelait une réforme et cette réforme fut réalisée par la loi du 23 mars 1855 qui limita à une année le délai accordé à l'incapable devenu maître de ses droits pour prendre inscription. Ce délai expiré, l'hypothèque légale peut encore sans doute être inscrite utilement, mais elle ne prend plus rang, comme les hypothèques soumises à la publicité, qu'au jour même de son inscription.

II. *Du lieu et du temps où l'inscription doit être prise.*

« Les inscriptions se font, dit l'article 2146 du Code civil, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. » Lorsque les

biens assujettis sont situés dans le ressort de divers bureaux, le créancier doit prendre autant d'inscriptions qu'il y a de bureaux différents.

Au reste, en principe, aucune inscription ne peut plus être utilement prise, lorsque l'immeuble grevé est définitivement sorti du patrimoine du débiteur, et que l'acte qui l'en a fait sortir a été transcrit.

En outre, le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérage n'a le droit d'être colloqué au même rang d'hypothèque que pour son capital qu'à l'égard de deux années seulement et de l'année courante, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. (art. 2151. Cod. civ.)

Cette disposition a été rendue commune aux créances privilégiées et aux créances hypothécaires par une loi du 17 juin 1893 portant application de l'article 2151 du Code civil aux créances privilégiées.

III. *Des énonciations que doit contenir l'inscription.*

Le créancier qui requiert une inscription doit présenter au conservateur : 1° l'original en brevet ou une expédition authentique de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ; 2° deux bordereaux rédigés sur papier timbré soit par le créancier lui-même, soit par une autre personne telle qu'un avoué ou un notaire, et contenant toutes les énonciations nécessaires à la validité de l'inscription.

Le conservateur, pour opérer l'inscription, se borne, en effet, à transcrire littéralement sur ses registres les bordereaux qui lui sont présentés. Il remet ensuite l'un d'eux, après l'avoir visé, au créancier ou à la personne qui prend son nom, et conserve l'autre pour sa garantie personnelle. Si l'inscription se trouvait nulle par suite de l'omission d'une énonciation substantielle, il lui suffirait, pour dégager sa responsabilité, d'établir que cette inscription est conforme au bordereau qui lui a été remis, sauf à l'autre partie la preuve contraire.

On admet du reste généralement aujourd'hui qu'il y a lieu de distinguer, en ce qui concerne les énonciations que doit contenir une inscription, les énonciations *substantielles* de celles qui ne sont que *secondaires* ou *accidentelles*. L'omission des premières entraîne seule la nullité de l'inscription ; la sanction des secondes consiste exclusivement dans le refus que le conservateur peut faire d'effectuer l'inscription, ou dans la privation des avantages attachés à l'inscription régulière. Sont considérées comme substantielles : 1° une désignation telle du débiteur qu'il soit impossible de le confondre avec toute autre personne ; 2° l'indication du montant de la créance et de ses accessoires ; 3° la désignation précise de l'immeuble ou des immeubles grevés.

La simplification des formes substantielles de l'inscription a été quelquefois réclamée, et, dans l'enquête de 1841, les Cours et Facultés furent invitées à faire de cette réforme l'un des objets de leurs délibérations. « Les formalités auquelles sont assujetties les inscriptions hypothécaires, disait la circulaire du Garde des Sceaux du 7 mai 1841, furent, dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code civil, l'occasion de nombreuses contestations, dans lesquelles on vit l'omission d'un mot, l'absence d'une indication, entrainer la perte de créances considérables. Aujourd'hui la jurisprudence a déterminé le cas où la peine de nullité doit être appliquée, et les praticiens, familiarisés avec la loi dont l'exécution leur est confiée, savent éviter les écueils qui ont été signalés. Ne faudra-t-il pas que la loi nouvelle reproduise les solutions dues à la sagesse des tribunaux ; ne sera-t-il pas en outre convenable d'ajouter quelques dispositions qui prononcent sur les questions qui sont encore indécises. »

Un grand nombre de Cours royales et de Facultés émirent l'avis qu'il y avait lieu de simplifier les formes de l'inscription, pour rendre moins rigoureux et moins absolus les effets de leur omission. Il leur semblait que ces formes trop compliquées et mal définies engageaient à un trop haut degré la responsabilité des fonctionnaires qui devaient les remplir, et que d'ailleurs incertaines dans les suites de leur inaccomplissement, elles faisaient naître de nombreux procès qu'il eût été possible d'empêcher par quelques mots ajoutés à la loi. Mais la Cour de Cassation pensa qu'il n'y avait pas lieu pour elle à délibérer sur cet objet, que les dispositions du Code civil qui s'y référaient étaient sages, et qu'il serait plutôt nuisible qu'utile d'y faire des changements.

IV. *De l'inscription des hypothèques légales ou judiciaires.*

L'inscription des hypothèques légales et celle des hypothèques judiciaires sont soumises, en principe, aux formalités du droit commun. Toutefois, il n'est pas nécessaire, quant à ces hypothèques, que l'inscription soit spéciale, c'est-à-dire, qu'elle indique l'espèce et la situation des biens sur lesquels elle est prise. Une seule inscription suffit d'ailleurs pour frapper tous les immeubles compris dans l'arrondissement des bureaux où il y a été procédé, pourvu qu'il soit dit que l'hypothèque est légale ou judiciaire.

De même, il suffit, en ce qui concerne les hypothèques légales ou judiciaires, que l'inscription indique la nature des droits à conserver et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés. On n'exige point qu'elle contienne en outre l'évaluation de ceux qui sont conditionnels, éventuels, ou indéterminés.

V. *De l'inscription des hypothèques conventionnelles de biens à venir.*

Les biens à venir, en principe, ne peuvent pas être hypothéqués conventionnellement. Telle est la règle expresse que formule l'article 2129 du Code civil. Néanmoins, aux termes mêmes de l'article suivant, lorsque les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, celui-ci peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions.

Mais, malgré leur caractère de généralité, les hypothèques, qui peuvent être ainsi établies sur biens à venir, restent soumises, quant aux formalités de leur inscription, au droit commun des hypothèques conventionnelles. Elles doivent être spécialisées dans leur inscription, c'est-à-dire inscrites sur chacun des immeubles qui entrent successivement dans le patrimoine du débiteur, de telle sorte que l'inscription prise sur un immeuble acquis dans le ressort d'un bureau ne viendrait pas utilement quant aux immeubles qui pourraient être acquis par la suite dans l'étendue de la même conservation. Autant d'immeubles acquis, autant d'inscriptions spéciales et distinctes, soumises aux règles ordinaires de l'inscription des hypothèques conventionnelles sur biens présents.

VI. *De la péremption de l'inscription et de son renouvellement.*

Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années à compter du jour de leur date ; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de ce délai. Ainsi, à défaut de renouvellement dans les dix ans, l'inscription hypothécaire est considérée comme n'ayant jamais existé. Mais, si l'inscription est aussi périmée, le créancier peut toujours, tant que son hypothèque ou son privilège n'a pas été prescrit, prendre une nouvelle inscription. Cette nouvelle inscription ne produira d'ailleurs ses effets qu'à partir de la date à laquelle elle intervient, tandis qu'une inscription renouvelée n'est que la continuation et le prolongement de l'inscription originaire avec laquelle elle se confond. (Cod. civ. art. 2154.)

L'inscription destinée à renouveler une inscription antérieure doit, d'une part, réunir toutes les énonciations exigées pour la validité d'une première inscription, et, d'autre part, contenir la mention qu'elle est prise en renouvellement de telle et telle inscriptions précédentes.

La nécessité du renouvellement décennal des inscriptions, empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, a été, et est encore l'objet de vives critiques. On se plaint de ses rigoureux effets, des déchéances, des pertes inattendues, des troubles qu'elle amène. Vouloir que l'inscription soit renouvelée tous les dix ans, lorsque le titre même ne se prescrit que par trente années, c'est évidemment, dit-on, déroger à ce principe élémentaire, *l'accessoire suit le sort du principal*. L'hypothèque doit durer aussi longtemps que la créance qu'elle garantit, sans que le créancier puisse courir le risque de la perdre par défaut de mémoire ou par négligence.

Mais, en faveur du renouvellement décennal, on allègue que sans lui les conservateurs des hypothèques, pour les recherches qu'ils sont chargés de faire dans l'intérêt des tiers, auraient à compulser un trop grand nombre de registres. La péremption de dix ans purge, en outre, sans frais, sans procès, un grand nombre d'inscriptions dont les causes n'existent plus et dont il faudrait demander la radiation par les voies judiciaires ou au moyen de mainlevées. Or, la radiation donne lieu à des frais considérables, elle nécessite de nombreuses, de longues formalités, surtout si elle s'opère par voie judiciaire ou si l'on s'adresse, soit à des personnes incapables de donner un consentement, soit à des héritiers de créanciers ; souvent même, en ce dernier cas, on ne sait à qui recourir. Faudrait-il donc, pour venir en aide à l'inaction de quelques créanciers, soumettre aux charges d'une radiation des débiteurs infiniment plus nombreux, ou paralyser dans l'avenir les ressources du crédit ? Ce sont ces considérations qui l'emportèrent, dans les travaux préparatoires du Code civil, sur celles qui avaient été invoquées pour conclure à l'abandon du renouvellement décennal.

Ainsi, les inscriptions pour conserver leur effet doivent être renouvelées tous les dix ans. Mais doivent-elles l'être, tant que le créancier n'a pas été payé. N'y a-t-il pas, au contraire, un moment où l'inscription ayant produit tout son effet, il n'est plus nécessaire de la renouveler, quoique le créancier n'ait pas encore encaissé le montant de sa créance ?

« La loi, disait la circulaire du 7 mai 1841, indique avec précision le temps pendant lequel l'inscription conserve l'hypothèque ; elle exige qu'elle soit renouvelée avant l'expiration de ce terme, mais elle ne détermine pas pour toutes les hypothèques le moment où, l'hypothèque ayant produit son effet, les formalités conservatoires cessent d'être utiles. En conséquence, une foule de systèmes se sont produits, notamment pour le cas de saisie de l'immeuble hypothéqué... Il faut qu'une disposition formelle fasse prévaloir l'une de ces opinions entre lesquelles la jurisprudence hésite encore. »

Ainsi consultées sur la question de savoir à quelle époque l'inscription ayant produit son effet le renouvellement cesse d'en être nécessaire pour empêcher la péremption, la plupart des Cours et Facultés émirent l'avis qu'il conviendrait de faire cesser toutes les hésitations de la jurisprudence par une décision positive et expresse du législateur. Mais elles se prononcèrent elles-mêmes en des sens différents et résolurent diversement cette question que la loi du 23 mars 1855 n'a point tranchée.

VII. *De la radiation des inscriptions.*

Radier une inscription, c'est mettre en marge cette déclaration : l'inscription ci-contre est rayée en vertu de tel acte. Ainsi, la radiation d'une inscription hypothécaire la laisse subsister intacte sur le registre. Il se peut, en effet, que la radiation soit nulle, ou qu'elle soit dans la suite anéantie rétroactivement, et il importe dans ce cas que l'inscription puisse se retrouver, qu'elle n'ait point été effacée des registres.

Le conservateur ne peut opérer une radiation d'inscription qu'en vertu d'un jugement définitif qui l'ordonne, ou d'un acte notarié portant consentement du créancier à la radiation. C'est ce consentement qu'on appelle *mainlevée.* (Art. 2146 à 2165 Cod. civ.).



CHAPITRE VI.

DU DROIT DE SUITE DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS.

SECTION I.

NATURE ET CONDITIONS DU DROIT DE SUITE.

De la nature du droit de suite.

Le *droit de suite* autorise le créancier à saisir l'immeuble hypothéqué à l'effet de le faire vendre et de se payer sur le prix, lors même que cet immeuble est sorti des mains du débiteur et qu'il a été acquis par un tiers.

Le droit de suite ne s'applique qu'aux immeubles. Les meubles, suivant un ancien adage qui a passé dans notre droit, n'ont point de suite par hypothèque. D'où il suit que les priviléges spéciaux sur

les meubles ne confèrent, en principe, au créancier aucun droit de suite. Il en est tout autrement des privilèges spéciaux sur les immeubles, et même des privilèges généraux, lorsque ceux-ci s'exercent sur des immeubles.

En traitant ici du droit de suite des hypothèques nous aurons donc à parler aussi du droit de suite des privilèges immobiliers.

Des conditions du droit de suite.

Deux principes et deux exceptions à ces principes dominent la matière.

1° Les créanciers inscrits, pour les raisons que nous avons précédemment fait connaître, ont seuls le droit de suite.

Toutefois, pour les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, qui sont affranchies de la publicité, le droit de suite n'est pas subordonné à l'inscription. Il se conserve indépendamment de toute publicité, et ce n'est que par l'accomplissement des formalités de la purge qu'il s'éteint, comme nous le verrons, sous certaines conditions que déterminent les art. 2194 et 2195 du Code civil.

2° Les créanciers hypothécaires ou privilégiés perdent leur droit de suite qui est subordonné à l'inscription, et ils ne peuvent plus, en principe, s'inscrire utilement sur l'immeuble de leur débiteur, lorsque cet immeuble est définitivement sorti du patrimoine de ce dernier.

L'immeuble sort définitivement du patrimoine du débiteur, lorsqu'il est aliéné, et que l'acte d'aliénation est transcrit. Toutefois, par une faveur particulière, le *vendeur* et le *copartageant*, pourvu qu'ils se présentent dans les quarante-cinq jours de leur propre contrat, c'est-à-dire de l'acte de vente ou de partage, peuvent encore s'inscrire utilement, même après l'aliénation de l'immeuble qui leur est affecté et la transcription de cette aliénation. Ils ont ainsi dans tous les cas un délai de 45 jours pour s'inscrire. (Art. 6 de la loi du 3 mars 1855.)

Cette exception se justifie. Le privilège du vendeur et celui du copartageant consistent plutôt en effet dans une sorte de droit retenu sur la chose partagée ou vendue que dans une sûreté acquise sur la chose d'autrui.

SECTION II.

DES EFFETS DU DROIT DE SUITE.

En vertu du droit de suite, l'immeuble hypothéqué peut être saisi et vendu sur le tiers acquéreur de cet immeuble. Ce tiers devra donc se

garder soigneusement de payer son prix au vendeur. Autrement, après avoir payé le prix de l'immeuble, il pourrait ensuite en être évincé sur la poursuite du créancier hypothécaire, et il serait exposé à perdre à la fois, l'immeuble et son prix.

Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, lorsqu'il était poursuivi par un créancier hypothécaire, pouvait d'ailleurs exiger de ce dernier, en droit romain et dans notre ancien droit, qu'il s'attaquât d'abord au débiteur de la dette, et qu'il discutât les biens de celui-ci. C'est ce qu'on appelait *le bénéfice de discussion*. Ce bénéfice a été reproduit par notre Code civil. Mais, en se l'appropriant, le Code l'a restreint notablement dans l'intérêt du crédit. (Art. 2170, 2171.)

C'est ainsi que, parmi les biens du débiteur, le créancier ne peut être renvoyé à discuter que les immeubles qui lui sont également hypothéqués. En outre, le bénéfice de discussion ne concerne plus que les hypothèques générales, légales ou judiciaires, et il est sans application quant aux hypothèques conventionnelles.

Au reste, pour sauvegarder ses intérêts et ses droits, le tiers acquéreur d'un immeuble soumis au droit de suite, peut prendre l'un ou l'autre des partis suivants, selon que le montant des créances inscrites sur l'immeuble est égal ou inférieur au prix d'acquisition, ou selon que le montant de ces créances est, au contraire, supérieur à ce prix.

Dans le cas où le montant des créances inscrites est égal ou inférieur au prix d'acquisition, le tiers acquéreur, au lieu de verser son prix entre les mains du vendeur, peut le verser aux créanciers hypothécaires inscrits, et, en les désintéressant ainsi intégralement, éteindre leurs hypothèques. Il se libérerait également par là même vis-à-vis du vendeur, car payer aux créanciers hypothécaires, c'est payer au vendeur lui-même, puisque celui-ci est tenu vis-à-vis de l'acheteur de libérer l'immeuble des hypothèques qui le grèvent.

Si, au contraire, le montant des créances inscrites dépasse le prix d'acquisition, l'acquéreur pourrait encore sans doute payer intégralement les créances inscrites et se retourner ensuite contre son vendeur, à l'effet, de lui réclamer ce qu'il aurait eu à payer, en sus de son prix, pour conserver l'immeuble. Le vendeur est, en effet, tenu de garantir à l'acheteur la possession continue de l'immeuble. Cette manière de procéder n'offrirait d'ailleurs aucun danger, dans le cas où le vendeur est solvable, et elle serait encore le meilleur parti à prendre, alors même que le vendeur serait insolvable, si les créances inscrites se trouvaient d'ailleurs garanties par d'autres sûretés suffisantes. L'acquéreur, en payant les créances inscrites, se trouverait en effet, conformément à l'art. 1251 3° du Code civil, que nous étudierons bientôt, su-

brogé légalement à tous les droits, qui garantissent le paiement de ces créances.

Mais, il y a dans l'appréciation de la solvabilité du vendeur, ou dans l'appréciation de la sûreté des garanties des créances inscrites, des questions délicates dans l'examen desquelles un acheteur prudent voudra souvent éviter de s'engager. Il pourra dans ce cas adopter l'un ou l'autre des trois partis suivants : laisser saisir sur lui et vendre l'immeuble hypothéqué, ou bien, s'il veut se soustraire aux embarras de cette procédure, *délaisser l'immeuble*, conformément aux articles 2172 et suivants du Code civil, ou bien enfin, et c'est à ce parti qu'il s'arrêtera le plus souvent, *accomplir les formalités de la purge* que nous allons étudier.

CHAPITRE VII.

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÈGES.

SECTION I.

GÉNÉRALITÉS.

Pour favoriser la circulation des biens, la loi fournit aux acquéreurs d'immeubles la faculté de les décharger, en payant leur prix, des hypothèques inscrites ou occultes qui les grèvent.

Au moyen de certaines formalités qu'on appelle la *purge des hypothèques*, et dont le Code s'occupe dans les art. 2181 à 2196, l'acquéreur, par le ministère d'un avoué, notifie aux créanciers, qu'il a acquis l'immeuble affecté au paiement de leur créance. Il offre en même temps de les payer jusqu'à concurrence de son prix, ou jusqu'à concurrence d'une somme qu'il détermine lui-même, comme représentant la valeur de l'immeuble.

L'effet de ces offres est de mettre les créanciers en demeure de les accepter pour prix de leurs hypothèques, ou s'ils les jugent insuffisantes, de faire vendre l'immeuble aux enchères publiques, en prenant l'engagement formel de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus du prix déclaré par le détenteur.

La purge ne présente rien de particulier quand tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés se sont fait inscrire.

Le tiers acquéreur devra d'abord faire transcrire son titre, afin d'arrêter le cours des inscriptions. Puis, il notifiera ses offres aux créanciers

inscrits. Ceux-ci ont quarante jours pour faire une *surenchère du dixième.* L'immeuble reste à celui qui fait la surenchère, si sa mise n'est pas couverte dans les enchères publiques.

Si aucune surenchère n'a lieu dans les délais, l'immeuble est libéré de tous privilèges et hypothèques inscrits, les créanciers n'ont plus de droits que sur le prix, encore bien que ce prix soit inférieur au chiffre total des inscriptions.

La distribution du prix se fait ensuite entre les créanciers, à l'amiable, s'ils sont d'accord, dans le cas contraire, à l'aide d'une procédure particulière appelée *ordre*, sous la direction d'un juge-commis par le tribunal.

Au reste, l'acquéreur qui purge a toujours droit au remboursement de ses frais.

SECTION II.

DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES LÉGALES NON INSCRITES.

Une complication se produit dans la purge, lorsqu'il y a lieu de craindre que l'immeuble n'ait été et ne soit encore grevé d'une *hypothèque occulte* au profit d'un incapable, femme mariée, mineur ou interdit. Les femmes peuvent, à la vérité, dans certains cas, renoncer à leurs hypothèques, mais il n'en est pas de même des autres incapables. Pour s'exonérer des hypothèques occultes, l'acquéreur devra donc recourir à des formalités spéciales, qui ont été établies par le Code pour la purge de ces hypothèques.

C'est ainsi que pour arriver à purger les hypothèques *légales non inscrites*, l'acquéreur commence d'abord par transcrire son titre. Il met ensuite en demeure, la femme, le mineur, ou l'interdit, d'inscrire leurs hypothèques et d'exercer, s'il y a lieu, leur droit de surenchère dans un délai de deux mois, et à cet effet il leur notifie son acquisition dans les formes prescrites par la loi.

Ces formes consistent à signifier son contrat d'acquisition: 1° au procureur de la république qui est chargé de veiller aux intérêts des incapables; 2° à la femme elle-même, s'il s'agit de purger l'hypothèque légale de celle-ci; ou bien, s'il s'agit de l'hypothèque légale d'un mineur ou d'un interdit, au *subrogé tuteur* de cet incapable.

La signification se fait au domicile de la femme ou du subrogé tuteur, si l'acquéreur le connaît, ou bien, par des insertions dans les journaux.

L'acquéreur doit en outre afficher et exposer son contrat, *par extrait*, pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal. Cet extrait a principalement pour but d'avertir les *parents de la femme*, les *pa-*

rents ou amis du mineur de requérir l'inscription, ainsi qu'ils en ont le droit d'après l'art. 2139 du Code civil.

Deux mois sont ensuite accordés aux incapables pour s'inscrire. Si, dans ce délai, inscription est prise de leur chef, leur droit de surenchère sera conservé. Mais ils n'ont, tant pour surenchérir que pour s'inscrire, qu'un unique et même délai de deux mois. Le plus souvent d'ailleurs, en fait, le droit de surenchère des mineurs et des interdits ne sera pas exercé, personne ne voudra surenchérir pour eux.

En outre, si inscription est prise au nom des incapables, ceux-ci, à raison de cette inscription, viendront dans la distribution des deniers au rang hypothécaire qui leur est attribué par la loi. Aucun ordre ne pourra être ouvert sans qu'ils y soient expressément appelés, et à quelque époque que cet ordre soit ouvert, ils pourront utilement s'y présenter.

Dans le cas où aucune inscription n'aurait été prise pour la femme, le mineur, ou l'interdit, dans le délai utile, l'immeuble serait définitivement affranchi dans l'intérêt de l'acquéreur, des hypothèques occultes qui le grevaient. L'incapable pourrait encore sans doute se présenter à *l'ordre* pour se faire colloquer sur le prix de l'immeuble au rang que lui assigne son hypothèque, même non inscrite. Mais il n'y serait point *expressément appelé*, puisqu'il ne s'est point fait connaître en s'inscrivant, et, s'il laissait expirer, quoique à son insu, les courts délais qui lui sont accordés pour se présenter de lui-même, et sans avertissement, il serait forclos. (Loi du 21 mai 1858.)

Les incapables sont ainsi intéressés à ce que inscription soit prise de leur chef par leurs parents et amis, pour les hypothèques légales qui leur appartiennent. On comprend également pourquoi la loi rend les subrogés tuteurs responsables du défaut d'inscription. (art. 2137 et suiv. Cod. civ.).

SECTION III.

DES ALIÉNATIONS QUI EMPORTENT PAR ELLES-MÊMES LA PURGE.

Certaines aliénations emportent, par elles-mêmes et de plein droit, la purge immédiate de toute hypothèque, inscrite ou occulte, en reportant cette hypothèque des biens qu'elle grevait sur le prix d'aliénation.

Ces aliénations sont les *aliénations forcées* qui sont faites en justice sur la poursuite des créanciers. Il en est de même de *l'expropriation pour cause d'utilité publique* (art. 17, loi du 3 mai 1841). « Décret forcé nettoie toutes les hypothèques » disait-on autrefois et ce principe

a passé dans notre droit. Les aliénations faites en justice sur la poursuite des créanciers sont réputées faites au plus haut prix qu'elles puissent atteindre, et le droit que les créanciers hypothécaires pouvaient avoir sur un immeuble ainsi aliéné se trouve transporté de plein droit sur le prix de cet immeuble, sans qu'il puisse y avoir lieu de leur part à l'exercice d'aucune surenchère.

SECTION IV.

DES ORIGINES DE LA PURGE.

Dans notre ancien droit, sous le régime des hypothèques générales et occultes, on pourvoyait à la vente des immeubles et à l'affranchissement des hypothèques qui pouvaient les grever par des *décrets forcés* et des *décrets volontaires*. Le décret forcé, c'était la vente aux enchères sur saisie immobilière et l'ordonnance de la justice qui autorisait cette vente ; le décret volontaire était une espéce de purge par vente simulée. « Un décret nettoie toutes hypothéques et droits, » disait Loisel dans ses Institutes coutumières, régle XV, livre VI, titre V. C'est l'ordonnance de 1539 qui avait établi les décrets forcés pour le cas de saisie réelle ; les décrets volontaires avaient été institués pour conférer aux ventes faites à l'amiable les effets de l'adjudication forcée.

L'Edit de 1771, pour faciliter l'affranchissement des immeubles vendus, compléta en les perfectionnant les formalités de la purge hypothécaire. Aux décrets forcés et aux décrets volontaires fut substituée une procédure simple qui veillait aux intérêts de tous et qui est le point de départ de la procédure actuelle de la purge. Cet édit permettait, en effet, aux acquéreurs de connaître en temps utile les créances hypothéquées sur l'immeuble acheté par eux ; de convertir ces créances en actions sur le prix de vente, et de les éteindre en payant ce prix; puis de devenir, par des *lettres de ratification*, propriétaires incommutables même vis-à-vis des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées. En faveur des créanciers hypothécaires, cet édit ordonnait la publication de tout contrat translatif d'immeubles, au moyen du dépôt au greffe, et de l'affiche durant deux mois; il autorisait les créanciers ainsi prévenus à s'opposer, pendant cet intervalle, aux lettres de ratification, et déclarait que les dites lettres ne seraient scellées qu'à la charge des oppositions. Au profit de tout créancier légitime, il autorisait la surenchère aprés aliénation volontaire, et écartait ainsi les fraudes sur le prix de vente. Enfin, il servait les débiteurs en facilitant leur libération, le public en rendant plus rapide la circulation des immeubles, et tous ces intérêts ensemble, en prévenant les attaques hypothécaires, en écartant les procédures compliquées, les formalités

dirimantes, les lenteurs, les frais considérables et en pure perte, qu'entraînaient les décrets forcés ou volontaires.

CHAPITRE VIII.

DU GAGE ET DU DROIT DE RETENTION.

SECTION I.

NATURE ET CONDITIONS DU DROIT DE GAGE.

Les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, mais ils peuvent être donnés en gage. Le gage est un contrat par lequel un objet mobilier est affecté à la sûreté d'une dette. Le gage, dans un autre sens, c'est ausssi la sûreté particulière que le contrat de gage procure au créancier et l'objet sur lequel porte cette sûreté. Nous n'avons du reste, à cette place, à nous occuper du gage qu'au point de vue de la garantie qu'il procure au créancier.

Le gage confère au créancier plusieurs garanties. Il lui donne notamment : 1° le droit de retenir la chose qui lui est remise en gage jusqu'au payement intégral de la dette ; 2° le droit de faire vendre cette chose en justice et aux enchères pour être ensuite payé sur le prix par préférence aux autres créanciers (art. 2073, 2078).

Le gage est, comme l'hypothèque, indivisible (art. 2183.)

Plusieurs conditions sont d'ailleurs requises pour l'acquisition du droit de gage. Ces conditions sont les suivantes. Il faut :

1° Que le droit de gage ait un *meuble* pour objet.

2° Que la chose donnée en gage ne reste pas en la possession du débiteur. Si cette chose restait, en effet, entre les mains du débiteur rien n'avertirait les tiers de l'existence du gage. Or, il importe que chacun puisse mesurer et apprécier le crédit de ceux avec lesquels il est en rapport d'affaires d'aprés le nombre et l'importance des objets qu'ils possèdent. Cette condition est pour le gage, ce qu'est la publicité pour l'hypothèque.(Cod. civ. art. 2076, 2077.)

3° Dans les matières qui dépassent 150 francs, il faut que le contrat de gage soit constaté par un *acte ayant date certaine*, c'est-à-dire par un acte authentique ou par un acte sous-seing privé *enregistré*. Il

faut en outre que cet acte contienne certaines déclarations énumérées par l'article 2074 du Code civil.

Le privilége du créancier gagiste n'a lieu, dit en effet cet article, « qu'autant qu'il y a un acte public ou sous-seing privé, dûment enregistré contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure. » Ces conditions sont exigées pour empêcher que par des actes *antidatés* un débiteur insolvable ne cherche à avantager frauduleusement quelqu'un de ses créanciers au détriment des autres, en lui remettant gratuitement et après coup, pour des dettes antérieures, certains objets en gage. « La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits, ajoute l'article 2074, qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs. »

SECTION II.

DU DROIT DE RETENTION.

En vertu du droit légal de retention, tout détenteur de la chose d'autrui, qui devient créancier du propriétaire à l'occasion de cette chose, a le droit de la retenir, et il ne peut être contraint de s'en dessaisir, tant qu'il n'est pas intégralement payé. (Cod. civ. art. 570, 867, 1612, 1673, 1749, 1948, 2280.)

Dans les contrats synallagmatiques, le droit de retention n'est que l'application du principe général d'après lequel dans les contrats qui imposent aux parties des obligations corrélatives et réciproques, la prestation qui fait l'objet de l'une de ces obligations ne peut être exigée par celles des parties qui a le droit de la réclamer, que si cette partie fournit, ou offre elle-même, la prestation correspondante dont elle est tenue.

Titre V.

Comment les obligations s'éteignent.

Le mode régulier, pour le débiteur, de se délier, c'est l'accomplissement de ce qu'il doit. L'accomplissement, la prestation de ce qui est dû, est ce qu'on appelle le paiement. Mais, le paiement, bien qu'il soit le mode régulier de libération, n'est pas le seul. L'obligation peut encore être dissoute par d'autres moyens. Nous étudierons ici successivement comme modes d'extinction des obligations : 1° le paiement, 2° la perte de la chose due, 3° la remise de la dette, 4° la compensation, 5° la prescription.

CHAPITRE I.

DU PAIEMENT.

Quelquefois, le mot paiement est employé dans un sens très large pour exprimer l'extinction d'une obligation, de quelque manière que cette extinction se produise. Mais habituellement ce mot indique cette cause d'extinction qui consiste dans l'accomplissement même de ce qui était dû.

Suivant que l'obligation a pour objet une dation, c'est-à-dire un transfert de propriété, une livraison, ou un fait, le paiement consistera donc dans une dation, une livraison, ou un fait. Ainsi le paiement consiste à fournir la prestation qui fait l'objet de l'obligation.

Au sujet du paiement, nous étudierons successivement ses conditions, ses effets, l'hypothèse où le créancier refuse de le recevoir, puis nous dirons quelques mots du cas ou on a payé par erreur ce qu'on ne devait pas, ou du paiement de l'indu.

SECTION I.

DES CONDITIONS DU PAIEMENT.

Sous ce titre nous allons répondre aux questions suivantes 1° qui peut payer, 2° à qui le paiement doit être fait, 3° que doit-on payer, 4° en quel lieu, 5° en quel temps.

1° *Qui peut payer ?*

Le paiement peut être fait non seulement par le débiteur lui-même, mais par toute autre personne, lors même que celle-ci n' y aurait aucun intérêt. Une fois que le créancier a obtenu ce qui lui était dû, il n'a, en effet plus rien à réclamer. Mais cette règle générale souffre naturellement exception quand la prestation qui fait l'objet de la dette est telle qu'elle ne peut être faite que par le débiteur lui-même (art. 1237 Cod. civ.).

De même, celui qui veut opérer le paiement doit être capable d'exécuter la prestation qui en fait l'objet. Ainsi, quand il s'agit de l'obligation de transférer la propriété d'une chose, il ne suffit pas d'être propriétaire de cette chose, il faut encore être capable de l'aliéner. Du reste, le paiement fait par un non propriétaire, ou par un incapable, se trouvera validé le jour où la revendication contre le créancier sera devenue impossible. Nous pouvons supposer, par exemple, que ce créancier a consommé de bonne foi, ou qu'il y a eu ratification soit du véritable propriétaire, soit du payant lui-même devenu capable (art. 1238 Cod. civ).

2° *A qui le paiement doit-il être fait ?*

Le paiement doit être fait au créancier lui-même, ou à un tiers autorisé à le recevoir en son lieu et place, soit par le contrat lui-même, soit par la volonté du créancier et son mandat, soit enfin par la loi, à titre de tuteur par exemple.

Au reste, l'acceptation d'un paiement entraîne aliénation de la créance, le paiement fait au créancier lui-même n'est donc valable qu'autant que celui-ci est capable d'aliéner la créance qu'il s'agit d'éteindre. (art. 1239, 1241 Cod.civ.)

3° *Que doit-on payer ?*

L'objet du paiement doit être exactement le même que celui de l'obligation; le créancier ne peut pas être forcé d'accepter une autre prestation, dût-il n'y rien perdre ou même y gagner (art. 1243 Cod. civ).

Dans les obligations de sommes d'argent, la monnaie de cuivre ou de billon ne peut être employée que pour l'appoint de la pièce de 5 francs, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de 4 fr. 95. (art. 1247 Cod. civ).

Quant *aux frais du paiement*, ils sont, en principe, à la charge

du débiteur. C'est donc lui qui paie les frais de *quittance* et de *délivrance* (art. 1248.)

On ne peut pas du reste forcer le créancier à accepter une prestation partielle ou incomplète, la chose due fût-elle d'ailleurs parfaitement divisible. Cependant quand un débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, le créancier ne peut exiger de chaque héritier que sa part héréditaire.

En outre, en vertu du droit qu'ils ont d'accorder des délais, les juges peuvent diviser la dette en plusieurs portions payables à des échéances successives (1244 Cod. civ.).

4° *En quel lieu doit-on payer.?*

Si un lieu a été déterminé par les parties pour l'exécution de l'obligation, le débiteur doit exécuter dans ce lieu, et le créancier ne peut pas exiger que la prestation due se fasse ailleurs.

En l'absence de convention expresse ou tacite, le lieu du paiement se détermine, pour les *corps certains*, c'est-à-dire pour les objets individuellement déterminés, par le lieu même où ils se trouvent au jour de la naissance de l'obligation, et pour les choses qui ne sont déterminées que quant à leur *espèce* ou leur *genre* par le domicile du débiteur. Ainsi, le lieu de la livraison d'un immeuble est déterminé par la situation du fonds. La récolte vendue ne peut être exigée ailleurs que dans le champ où elle se trouve. Des marchandises déterminées sont livrables au lieu où elles existaient au moment du contrat passé.

C'est là où il est demandé que le paiement doit être fait, et par conséquent au domicile actuel du débiteur, et non à son ancien domicile lorsqu'il en a changé (art. 1247 Cod. civ.).

5° *En quel temps doit-on payer?*

Une obligation pure et simple doit être exécutée au moment où il plaît au créancier de l'exiger. Mais le débiteur n'est pas tenu d'en offrir spontanément l'exécution. Il peut attendre que le créancier lui ait signifié sa volonté, et qu'il l'ait mis en demeure de réaliser son obligation.

Cette mise en demeure se fait, nous le savons, par *un acte judiciaire* ou *extrajudiciaire*, mais elle n'est régulière qu'autant qu'elle émane d'une personne compétente à l'effet de recevoir le paiement, et qu'elle est adressée à une personne capable de payer et qui soit tenue de le faire. En un mot, elle doit toujours avoir lieu de telle manière qu'il soit possible au débiteur d'y satisfaire sur-le-champ.

Lorsque une obligation n'est pas exécutée au moment où elle devrait l'être, il y a inexécution par rapport au temps : retard ou *demeure* (1).

Mais cette inexécution, par application des principes généraux que nous avons exposés, n'engage la responsabilité du débiteur qu'autant qu'il y a *faute* de sa part. Aussi les jurisconsultes romains avaient-ils décidé que si le débiteur avait des motifs sérieux de ne point se croire tenu, le refus qu'il opposait à *l'interpellation*, même légitime du créancier, ne le constituait pas en demeure.

A l'inverse, la demeure se produit de plein droit, sans le fait du créancier, par la seule existence de certains faits dans les circonstances suivantes :

1° Toutes les fois que le retard apporté à l'exécution équivaut à une inexécution complète.

2° Quand l'obligation résulte d'un délit, particulièrement d'un vol.

SECTION II.

DU PAIEMENT AVEC SUBROGATION.

Généralités.

Le paiement, lorsqu'il est fait par le débiteur lui-même, et avec son propre argent, a pour effet d'éteindre l'obligation, avec les hypothèques, cautions et autres droits, qui ont été créés pour lui servir de sureté et de garantie.

Il n'en va pas toujours de même, au contraire, lorsque l'obligation est acquittée, soit par le débiteur lui-même, mais avec des fonds qu'il a empruntés à cet effet, soit par un tiers. Dans ce cas, le paiement peut être fait, comme on dit, avec *subrogation*.

En principe, celui qui paie la dette d'un tiers, soit pour lui venir en aide, soit pour tout autre motif, a le droit de recourir contre ce tiers, à l'effet de lui réclamer les sommes qu'il a payées à sa décharge, et dont ce tiers se trouve par là même enrichi à ses dépens. Il se peut que la créance qu'il s'agit de payer soit garantie par des privilèges, hypothèques, ou cautionnements. Dans ce cas, celui qui se détermine à payer au lieu et place du débiteur, peut avoir grand intérêt à obtenir du créancier, qu'il se propose de désintéresser, que les sûretés accessoires de la créance originaire qu'il va éteindre, en soient auparavant déta-

(1) De *mora* qui signifie retard.

chées, et transférées à la nouvelle créance qui naîtra à son profit contre le débiteur, des débours faits pour le compte de celui-ci. En un mot, celui qui acquitte la dette d'un tiers peut avoir, dans certains cas, grand intérêt à obtenir du créancier, que celui-ci, en retour du paiement qu'il reçoit, le mette en son lieu et place, qu'il le subroge dans tous ses droits, actions, privilèges, hypothèques, cautionnements, etc.

En droit romain, on reconnaissait à la caution qui était poursuivie par le créancier, le droit d'exiger de celui-ci, avant de le payer, qu'il lui cédât tous ses droits et actions contre le débiteur principal.

Le tiers détenteur poursuivi par un créancier hypothécaire pouvait également, avant de le payer, exiger que celui-ci lui cédât ses actions. C'est ce que les commentateurs du droit romain ont appelé le *bénéfice de cession d'actions*. Ce bénéfice appartenait, en général, à tous ceux qui se trouvaient *juridiquement obligés* d'acquitter la dette d'une personne contre laquelle ils avaient d'ailleurs un recours pour rentrer dans leurs déboursés.

Notre ancienne jurisprudence alla plus loin que le droit romain. Elle admit que, dans le cas où le créancier refuserait injustement de céder ses actions, la loi réaliserait elle-même cette cession de plein droit ; et qu'il suffirait que l'ayant droit l'eût *préalablement requise avant de payer*. Le bénéfice de cession d'actions, le droit d'exiger du créancier la cession des actions de celui-ci devint ainsi le droit de se subroger, même malgré lui, dans certaines circonstances déterminées, en son lieu et place. Ce bénéfice fut appelé dès lors *bénéfice de subrogation*.

Aujourd'hui, sous l'empire du Code, pour acquérir la subrogation, il n'est même plus besoin de la requérir, elle est acquise *de plein droit, sans réquisition préalable*, dans certains cas limitativement déterminés par l'art. 1251, notamment, comme en droit romain, à ceux qui, obligés de payer la dette d'un tiers, ont intérêt à l'acquitter et l'acquittent réellement.

Au reste, à côté de la *subrogation légale* qui est accordée de plein droit par la loi elle-même, dans certains cas déterminés, il y a la *subrogation conventionnelle* qui peut être convenue et consentie par les parties. On peut même dire que la subrogation conventionnelle est la règle, la subrogation légale, l'exception. Ceux-là seulement, en principe, acquièrent la subrogation qui la stipulent du créancier ou du débiteur. Elle n'a lieu de plein droit que par exception, dans certains cas très favorables, rigoureusement et limitativement déterminés par la loi. Parlons d'abord de la subrogation légale.

De la subrogation légale.

D'après l'art. 1251 du Code civil, la subrogation légale est acquise dans plusieurs cas, notamment dans les cas suivants :

1° Elle est acquise au tiers qui paie la dette de celui pour lequel il s'est obligé. Cette subrogation a été établie dans l'intérêt du crédit personnel. Il convenait, en effet, de favoriser ceux qui s'obligent et qui se portent garants pour autrui.

2° Elle est acquise soit à l'acquéreur, soit d'une manière générale, à *tout tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué*, qui désintéresse les créanciers à la sûreté desquels cet immeuble est affecté. Cette subrogation a pour effet de faciliter la circulation des biens hypothéqués.

3° Elle est acquise au créancier qui paie le créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques. La loi favorise, en effet, ces arrangements entre créanciers. Ils ont souvent pour objet d'empêcher que les biens du débiteur ne soient vendus à contretemps par un créancier impatient. En outre, ils diminuent les frais qui augmentent avec le nombre des créanciers.

De la subrogation conventionnelle.

En dehors des cas où la subrogation a lieu de plein droit, celui qui veut se faire subroger aux droits, actions, privilèges et hypothèques du créancier qu'il paie, doit, en principe, obtenir de ce créancier, qu'il le *subroge conventionnellement*, et qu'il lui cède en quelque sorte ses droits et actions.

Lorsque le créancier consent à subroger le tiers qui le paie, point de difficultés. Il suffit : 1° que la subrogation ait lieu en même temps que le paiement; 2° que la quittance contienne une *déclaration expresse* de subrogation. Peu importe d'ailleurs que cette quittance soit notariée ou sous-seing privé. Mais la subrogation doit ainsi avoir lieu en même temps que le paiement, elle ne pourrait pas être stipulée après coup, c'est-à-dire après *la quittance acceptée* parce que le paiement a pour effet d'éteindre la dette avec tous ses accessoires, et qu'ainsi aucun acte postérieur ne pourrait les faire *revivre*.

Au reste, lorsque le créancier ne veut pas consentir la subrogation, et qu'il se refuse à délivrer *une quittance subrogatoire*, il peut encore y avoir, sans son concours et sa volonté, subrogation dans le cas prévu par l'art. 1250-2 du Code civil « lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. » « Il faut, ajoute cet article, pour

que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés par devant notaires ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire la paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier ».

Que si le créancier qui n'a pas voulu donner de quittance subrogatoire se refusait également à donner une quittance indicative de l'origine des deniers qu'on lui offre en paiement, on triompherait facilement de ses résistances, au moyen de la procédure des *offres réelles* dont nous parlerons bientôt.

L'authenticité des actes d'emprunts et de quittance est exigée par la loi pour empêcher que les parties ne fassent revivre, au préjudice d'autres créanciers, par des actes frauduleux et mensongers, des hypothèques ou priviléges précédemment éteints.

On dit de la subrogation qui nous occupe qu'elle est consentie par le débiteur lui-même, avec ou sans le concours du créancier, et c'est en ce sens sans doute que le Code la qualifie de subrogation conventionnelle. Au fond, cependant, la subrogation n'est que la cession des droits du créancier. Lorsqu'elle s'opère en dehors de la volonté du créancier, on a donc peine à comprendre comment on peut lui reconnaître un autre fondement que la loi. Quoi qu'il en soit, c'est un Edit d'Henri IV de 1699 qui a introduit chez nous cette subrogation particulière, laquelle, au lieu d'émaner du créancier, est consentie par le débiteur lui-même, et que le droit romain avait déjà admise.

Des effets de la subrogation.

Comme la subrogation n'est que la cession volontaire ou forcée des droits et actions du créancier, il en résulte que la subrogation n'est jamais opposable au créancier subrogeant, et qu'elle ne peut pas lui nuire, lorsque ce créancier n'est payé qu'en partie. En ce cas, dit l'art. 1252, le créancier subrogeant peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui qu'il a subrogé, et dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. C'est ce qu'exprimait déjà cette règle de notre ancien droit : « *Nul n'est censé subroger contre lui-même.* » (1).

Cette règle d'interprétation de la volonté du subrogeant s'impose nécessairement dans le cas d'une subrogation conventionnelle. Or, la subrogation légale n'est qu'une subrogation conventionnelle que la loi

---

(1) *Nemo contra se subrogare videtur.*

impose à la volonté du créancier, et qu'elle tient pour accomplie. La subrogation légale ne saurait donc avoir plus d'effets que la subrogation conventionnelle elle-même.

Au surplus, celui qui se fait subroger aux droits et actions du créancier qu'il désintéresse et paie, ne peut obtenir cette subrogation, que comme garantie de son recours contre le débiteur qu'il libère, et dans la limite seulement où ce recours lui est ouvert. A tout autre point de vue les droits et actions attachés à la créance qu'il a payée doivent être réputés éteints.

Les droits et actions du créancier originaire ne sont donc pour le subrogé que des garanties accessoires du recours qui lui appartient. D'où il suit que le subrogé peut renoncer à ces garanties, pour s'en tenir à l'action qu'il a de son chef.

Au reste, ce ne sont pas seulement les *accessoires* de la créance originaire, privilèges et hypothèques, que le subrogé acquiert, comme garanties de son recours, c'est la *créance elle-même*, avec ses *qualités* et tous les droits qui en dérivent.

Enfin, bien que cet effet de la subrogation ait été controversé dans l'ancien droit, la subrogation a lieu aujourd'hui tant contre les cautions que contre les débiteurs. (art. 1252).

SECTION III.

DE L'IMPUTATION DES PAIEMENTS.

Lorsqu'une même personne se trouve tenue envers le même créancier de plusieurs dettes absolument semblables, il y a lieu de se demander, lorsqu'elle fait un paiement partiel, à quelle dette il convient d'imputer ce paiement.

Cette personne peut d'abord, en faisant un paiement, indiquer celle de ses dettes qu'elle entend éteindre. A défaut par elle d'user de cette faculté, celle-ci appartiendrait au créancier, qui cependant ne serait pas autorisé à faire un choix contraire aux intérêts du débiteur. Il devrait notamment imputer le paiement d'abord sur la dette la plus onéreuse et sur celle que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter. Si les différentes dettes étaient toutes également onéreuses, l'imputation devrait se faire sur la plus ancienne.

Cependant, les intérêts échus doivent être acquittés avant que le créancier soit tenu d'imputer sur le capital, encore bien que les intérêts échus, à la différence du capital, ne soient pas productifs d'intérêts, puisque la loi prohibe la capitalisation des intérêts à échoir. Le paiement, en effet, cela va sans dire, s'impute toujours sur la dette échue, de préférence à celle qui ne l'est pas.

Enfin, toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement.

Ces décisions s'imposent. Elles étaient déjà consacrées par les lois romaines et notre Code n'a fait, avec raison, que reproduire les dispositions de ces lois. (art. 1253 et suiv.)

SECTION IV.

DU CAS OU LE CRÉANCIER REFUSE LE PAIEMENT.

Des offres réelles.

Dans le cas où le créancier refuse le paiement qui lui est dû, le débiteur peut lui faire des *offres réelles*. Ces offres consistent à lui faire présenter par un huissier, ou par un notaire, la somme entière qui lui est due, au lieu et au terme réglés pour le paiement, et dans des conditions telles que rien ne manque à la validité du paiement.

Si, par leur convention, les parties n'avaient point fixé le lieu du paiement, les offres réelles devraient être faites au domicile du créancier. Cependant, en principe, c'est au domicile du débiteur que doit s'effectuer le paiement. Cette solution paraît donc peu logique. Mais la loie st formelle. (art. 1258-6°, art. 1247, Cod. civ.)

Au refus du créancier d'accepter la somme offerte, l'officier ministériel dresse procés-verbal de ce refus.

Après quoi, le débiteur fait faire sommation au créancier de se trouver tel jour, à telle heure, au lieu où la somme doit être légalement déposée, l'avertissant que faute par lui de l'accepter, elle sera *consignée*. Cette sommation a pour objet de mettre le créancier en mesure d'empêcher les frais qu'entraînera la consignation, s'il la laisse faire.

Le lieu où doit s'effectuer le dépôt est la *caisse des consignations*. Les préposés de cette caisse sont, à Paris, le caissier; dans les chefs-lieux de département, le trésorier payeur général; dans les chefs-lieux d'arrondissement, le receveur particulier des finances.

Les *offres réelles suivies de consignation*, tiennent lieu de paiement; elles libèrent le débiteur et éteignent la dette avec tous ses accessoires, lorsqu'elles réunissent sauf l'acceptation du créancier, les conditions requises pour un paiement valable.

Tant que le créancier n'a pas pris livraison des choses consignées, ou, en d'autres termes, tant que les offres n'ont pas été acceptées, le déposant reste libre de les reprendre, mais, à partir du moment où il les reprend, la dette renaît avec toutes ses conséquences.

Des dettes de quantités ou de corps certains.

Dans le cas où il s'agit de dettes *de corps certains*, ou même de dettes ayant pour objet des *quantités*, autres qu'une somme d'argent, des denrées, par exemple, la procédure des offres réelles se simplifie. Le débiteur n'a plus à faire présenter la chose due au domicile du créancier. Il n'a pas, à proprement parler, à faire des offres réelles. Ces offres sont remplacées par une sommation que le débiteur fait faire au créancier de venir prendre délivrance là où la délivrance doit avoir lieu. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève point la chose offerte et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel cette chose est placée, celui-ci peut se faire autoriser par la justice à la déposer dans un lieu que celle-ci détermine. Ainsi, dans cette hypothèse, la consignation ne peut être faite qu'en vertu d'une autorisation de justice, et dans un lieu que la justice détermine. (art. 1257 à 1264, Cod. civ.)

SECTION V.

DU PAIEMENT DE L'INDU.

Lorsque, par erreur, j'ai remis entre les mains d'un tiers à titre de paiement, ce que je ne lui devais pas, ce tiers se trouve obligé de me rendre ce qu'il a ainsi reçu, je pourrai le répéter contre lui. Autrement il s'enrichirait à mes dépens. Evidemment, ce n'est point par suite d'un contrat que le tiers est ainsi tenu. Celui qui fait un paiement a plutôt en vue, en effet, d'éteindre une obligation que de donner naissance à un lien de droit. Néanmoins, comme ce tiers n'est point tenu par suite d'un délit ou d'un quasi-délit on dit qu'il y a là ce qu'on appelle le *quasi-contrat du paiement de l'indu*

Notre Code s'occupe de ce quasi-contrat dans les art. 1377 et suivants. Il faut, pour qu'il y ait lieu à répétition de ce qu'on a payé indûment, la réunion de plusieurs conditions. On exige notamment :

1° Qu'il n'y ait pas eu de dette. La où existe une de ces obligations, qu'on appelle *naturelles*, on ne peut pas dire qu'il n'y a pas de dette. Comme nous le verrons, au sujet de ces obligations, l'action en répétition de l'indu ne serait donc pas donnée pour répéter ce qui a été payé en exécution d'une obligation naturelle. Telle est d'ailleurs la disposition formelle de l'art. 1235 du Code civil.

Les lois romaines avaient même décidé que l'existence d'un *simple devoir de morale* ferait obstacle à la répétition. Ainsi, n'étaient pas admis à répéter le père, qui, par erreur, avait payé les dettes de son fils,

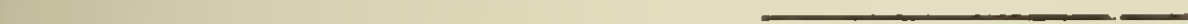
la mère, qui, par erreur, avait constitué une dot en faveur de sa fille. On appliquait les mêmes principes au paiement des intérêts qui n'avaient pas été expressément stipulés au moment du prêt.

2° Il faut que le paiement indu ait été fait par une personne qui était dans l'erreur, qui croyait devoir. Celui qui remet, comme pour payer, une somme qu'il sait très bien ne pas devoir, celui-là fait une donation. Il n'y a pas, dans ce cas, paiement de l'indu.



CHAPITRE II.

DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE.



Une obligation est éteinte toutes les fois que son exécution est devenue impossible. Ainsi, lorsqu'il s'agit de livrer un *corps certain*, c'est-à-dire un objet individuellement déterminé, si cet objet vient à périr, le débiteur sera libéré, à moins qu'il ne soit *en demeure*.

La demeure du débiteur le rend, en effet, responsable vis-à-vis du créancier des suites dommageables qui en résultent. Il s'ensuit notamment que l'impossibilité d'exécution d'une obligation, quelle qu'en soit la cause, ne libère pas le débiteur, lorsque cette impossibilité est survenue depuis le moment où la demeure a commencé. C'est ce qu'on exprime en disant que la demeure du débiteur a pour effet de *perpétuer son obligation*, *perpetuat obligationem*. Ce qui signifie que dans le cas où le débiteur est en demeure, son obligation subsiste, nonobstant la perte même fortuite de la chose.

A partir du moment où le débiteur est en retard de payer, la perte même fortuite de la chose due ne doit plus, en effet, être considérée, comme un pur cas fortuit. On doit penser que cette perte a été déterminée par la faute du débiteur, et ce serait à celui-ci à fournir la preuve du contraire, ce qu'il fera, dans les cas ordinaires, en établissant que si la chose avait été livrée au créancier, elle aurait également péri chez ce dernier.

Cependant, même dans ce cas, le débiteur devrait encore des dommages et intérêts au créancier, si celui-ci établissait qu'il aurait pu éviter la perte de la chose, en la vendant, par exemple, avant qu'elle n'eût péri chez lui.

Au reste, il semble résulter du dernier alinéa de l'art. 1302 du Code civil qui traite de la perte de la chose due, qu'un *voleur* répond indistinctement et dans toute hypothèse des cas fortuits, c'est-à-dire

alors même qu'il est établi que la chose volée aurait également péri chez le propriétaire, si elle était restée en la possession de celui-ci. « De quelque manière que la chose volée ait péri, ou eût été perdue, dit en effet cet article, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix ».

CHAPITRE III.

DE LA REMISE DE LA DETTE.

La *remise de la dette*, au sens propre du mot, c'est l'abandon à titre gratuit que le créancier fait de sa créance. C'est donc, *quant au fond*, une véritable libéralité soumise aux règles des actes de disposition à titre gratuit. Mais elle n'est asujettie à aucune forme particulière, elle peut être faite oralement, par écrit, en termes exprès ou tacitement.

Au reste, le créancier qui restitue volontairement au débiteur *le titre de l'obligation* est présumé lui faire remise de la dette. Il conserverait, en effet, évidemment son titre, s'il voulait garder sa créance. « La remise *volontaire* du titre fait preuve de la libération » dit l'art. 1282 Code civil. Mais les juges peuvent, même d'aprés de simples présomptions, décider que la remise n'a été, ni *volontaire*, ni libératoire.

CHAPITRE IV.

DE LA COMPENSATION.

Lorsque deux personnes se trouvent à la fois débitrices et créanciéres de sommes d'argent, l'une vis-à-vis de l'autre, si on les obligeait à se payer tour à tour, chacune d'elles aurait à reprendre d'une main ce qu'elle aurait payé de l'autre. Il est bien plus commode aux deux parties, et partant plus raisonnable, de simplifier l'opération, de faire entre les dettes et les créances respectives une balance réciproque, et de n'obliger au paiement que celle des deux parties qui se trouvera tenue d'un reliquat. Cette balance réciproque se nomme *compensation* (1).

(1) De *pendere cum*, peser avec ou balancer.

SECTION I.

DE LA CONPENSATION EN DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT.

En droit romain, c'était le juge qui était chargé de faire la compensation en réduisant le montant de la condamnation. C'est lui seul qui recevait le pouvoir de tenir compte de la créance alléguée par le défendeur et de réduire d'autant la condamnation. La compensation ne se produisait ainsi jamais qu'autant qu'elle était invoquée en justice, et il fallait qu'elle eût été admise et prononcée par le juge. Celui-ci n'était pas nécessairement obligé d'ailleurs de tenir compte de toute créance alléguée par le défendeur. Il était investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si cette créance était suffisamment *liquide*, c'est-à-dire s'il n'y aurait pas inconvénient grave à reculer indéfiniment sa sentence par suite de la difficulté qu'aurait présentée la vérification du chiffre ou de l'existence même du droit invoqué.

La compensation n'était donc pas, en droit romain, une cause légale d'extinction réciproque des obligations. On disait néanmoins qu'elle avait lieu *ipso jure*, de plein droit, c'est-à-dire, suivant les meilleurs interprètes des lois romaines, qu'il n'était pas besoin pour l'invoquer d'employer aucune formule, aucune procédure particulière.

Trompés par ces mots, *ipso jure*, qu'ils traduisirent mal, nos anciens auteurs enseignèrent que la compensation avait lieu *de plein droit*, par la *seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs*. De *judiciaire* qu'était la compensation, ils la firent *légale*. D'après eux, par cela seul que deux personnes se trouvaient réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre, les deux obligations étaient radicalement éteintes, sans aucun fait de l'homme, par le seul effet de la loi, la plus faible pour le tout et l'autre jusqu'à concurrence du chiffre de la plus faible.

SECTION II.

DE LA COMPENSATION D'APRÈS LE CODE CIVIL.

C'est cette théorie des commentateurs du droit romain que notre Code a reproduite dans les art. 1289-1290 du Code civil. Par conséquent, dès l'instant où elles se trouvent exister à la fois, les deux dettes s'éteignent réciproquement, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, les intérêts cessent de courir, les priviléges, hypothèques et cautionnements qui les garantissaient sont eux-mêmes éteints. Si plusieurs dettes compensables sont dues par la même personne, c'est la loi elle-

même qui fait *l'imputation* conformément aux règles qu'elle a établies. (art. 1297, 1256 Code civil.)

La compensation ne s'opère ainsi légalement et de plein droit que si plusieurs conditions concourent. Il faut :

1° Qu'il s'agisse de dettes ayant l'une et l'autre pour objet une *somme d'argent* ou *des choses fongibles de même espèce*, par exemple, des denrées de même nature et de même qualité.

Les *choses fongibles*, nous le savons, sont celles qui se remplacent indifféremment l'une par l'autre. Néanmoins, par exception, les dettes d'argent peuvent se compenser avec les dettes des denrées dont le prix est réglé par les *mercuriales*. Les mercuriales sont des registres sur lesquels les maires constatent le cours des denrées sur les marchés de leur commune. Les denrées dont le prix est ainsi réglé sont facilement convertibles en argent, et réciproquement.

2° Il faut que les deux dettes soient l'une et l'autre exigibles.

3° Elles doivent être liquides. Une dette est *liquide* lorsque, soit quant à son existence, soit quant à sa quotité, le droit en est incontesté, évident, ou du moins facile à vérifier par le juge, sans qu'il y ait lieu à aucune contestation raisonnable et sérieuse.

Ainsi, le débiteur dont la créance n'est pas liquide ne peut pas invoquer la *compensation légale*. Mais il peut demander que la créance qu'il prétend avoir contre celui qui le poursuit soit *reconnue* et *liquidée* afin qu'il puisse la lui opposer en compensation. Si cette créance est d'une liquidation prompte et facile, le juge pourra lui accorder les délais nécessaires pour la faire liquider, avant de le condamner envers son adversaire.

L'art. 1293 énumère les cas dans lesquels il n'y a jamais lieu à compensation.

CHAPITRE V.

DE LA PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE.

SECTION I.

DE LA PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE EN GÉNÉRAL.

Il y a deux sortes de prescriptions : la prescription acquisitive et la prescription libératoire. La prescription acquisitive est un mode d'acquérir la propriété par une possession prolongée sous les conditions et

pendant le temps requis par la loi. Nous nous en sommes occupés à propos des modes d'acquérir. La prescription libératoire est une cause de libération et d'extinction des obligations fondée, sur la longue inaction du créancier pendant le temps réglé par la loi.

Deux conditions concourent à l'accomplissement de la prescription libératoire : 1° l'inaction du créancier ; 2° le laps de temps. La bonne foi du débiteur n'est jamais exigée (art. 2262.). Au reste, pas plus que la prescription acquisitive, la prescription libératoire ne produirait son effet, si elle n'était pas formellement invoquée en justice par l'ayant droit. Le juge n'a pas le droit de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription (art. 2223).

Le cours de la prescription libératoire peut être *interrompu*, soit par la réclamation légalement formée par le créancier contre le débiteur, soit par la reconnaissance que le débiteur fournirait au créancier de l'existence de son droit.

SECTION II

DES LONGUES ET COURTES PRESCRIPTIONS.

1. *Nature et fondement des courtes prescriptions.*

En général, le laps de temps requis pour la prescription libératoire est de trente ans (art. 2262). Il est cependant des prescriptions qui s'accomplissent par des délais plus courts. On appelle petites ou courtes prescriptions celles qui s'accomplissent par cinq ans ou par un temps moins long, longues prescriptions celles qui sont de plus de cinq ans.

Il est des obligations qu'on paie d'ordinaire sans retard et sans que le débiteur qui les acquitte prenne soin d'en retirer quittance, parce que ces obligations ne sont point constatées du côté du créancier par un acte écrit. On comprend donc que, relativement aux créances qui naissent de ces obligations, la loi frappe de déchéance celui auquel elles appartiennent, s'il reste un temps relativement court sans en exiger le paiement. Il est en faute de ne pas le faire, et il ne faut pas que le débiteur ait à établir sa libération, trop longtemps après la naissance de la dette, à une époque où le laps de temps lui rendrait peut-être cette preuve trop difficile. Si donc, en ce qui concerne les créances qui nous occupent, le créancier tardait trop à en réclamer le paiement, le débiteur pourrait se soustraire à ses poursuites, en affirmant sous serment qu'il a réellement payé. On n'exigerait pas de lui qu'il fournisse d'autres preuves de sa libération.

Certaines créances sont ainsi soumises à de petites prescriptions, mais lorsque ces courtes prescriptions sont accomplies, elles laissent au

créancier la ressource de demander au débiteur *d'affirmer sous serment* qu'il a effectivement payé. Au contraire, dès qu'elles sont invoquées en justice, les longues prescriptions ou les prescriptions ordinaires opèrent à elles seules la libération complète du débiteur, alors même qu'il y aurait de sa part aveu de non paiement. (art. 2275.)

Au reste, les petites prescriptions ne sont *suspendues* ni par la minorité, ni par l'interdiction du créancier, sauf bien entendu le recours des mineurs ou interdits contre leurs tuteurs.

Les courtes prescriptions s'accomplissent par un laps de temps de six mois à cinq ans.

II. *De la prescription de six mois.*

Se prescrivent par *six mois* :

1o « L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils *donnent au mois.* » Cette prescription n'est pas applicable au prix des leçons données, non au mois, mais à l'année.

2° « L'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent. » Il n'y a pas ici à distinguer, s'ils fournissent au mois ou à l'année.

3° « Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. » Qu'ils soient payés *à la journée* ou *au mois*, il n'importe, pourvu que leur salaire ne soit pas fixé *à tant par an.* (art. 2271. Voir aussi l'art. 2272-5°.)

III. *De la prescription d'un an.*

Se prescrivent *par un an :*

1° L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent.

2° L'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands. S'il y a compte entre les parties, la prescription ne court que du jour de la dernière fourniture, et non à partir de chaque fourniture.

3° L'action des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage.

4° L'action des domestiques qui se louent à l'année pour le paiement de leurs gages ou salaires. (art. 2272.)

Toutes ces prescriptions commencent d'ailleurs à courir le jour même où le paiement devrait être effectué, nonobstant la continuation des

fournitures, livraisons, services ou travaux antérieurs. La continuation de ces livraisons ou travaux n'implique pas, en effet, la constitution d'un terme tacite pour les dettes antérieures. (art. 2274.)

IV. *De la prescription de deux ans.*

Se prescrivent par deux ans, notamment :

1° L'action de médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments (art. 2272 du Code civil modifié par la loi du 30 novembre 1892.)

2° L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires à compter du jour où le procès est terminé. (art. 2273.)

A l'égard des affaires non terminées, les frais et salaires sont prescrits lorsqu'ils remontent à plus de cinq ans. (art. 2273.)

Les avocats, greffiers et notaires, ne sont point soumis à cette prescription spéciale.

V. *Du cas où il y a compte arrêté, cédule ou obligation.*

Les petites prescriptions qui viennent de nous occuper, celles de six mois, un an, et deux ans, cessent du reste de courir, lorsqu'il y a *compte arrêté*, c'est-à-dire reconnaissance de la dette au bas du mémoire ; *cédule*, c'est-à-dire acte sous-seing privé ; ou *obligation*, c'est-à-dire acte authentique (art. 2274).

Si ces petites prescriptions sont dispensées des délais ordinaires, c'est parce que les créances auxquelles elles s'appliquent ne donnent lieu d'habitude à aucun écrit destiné à constater, soit leur existence, soit leur paiement. En frappant ces créances d'une courte prescription, la loi s'est proposé d'obliger ceux auxquels elles appartiennent d'agir sans retard, à une époque où les questions de preuves peuvent encore être facilement résolues, sans grandes contestations ni frais. Dans le cas où le créancier tarderait trop à poursuivre le débiteur, on n'exigerait plus de ce dernier qu'il fît la preuve de sa libération, autrement qu'en alléguant le laps de temps, et en affirmant sous serment, si le créancier l'exigeait, qu'il a effectivement payé. Tout autre moyen de preuve à une époque déjà éloignée du jour où le débiteur a payé sans retirer de quittance ferait peut-être, en effet, défaut à celui-ci.

Ces raisons ne se rencontrent plus, au contraire, lorsqu'il y a eu *compte arrêté*, *cédule*, *obligation*. Dans ces circonstances la preuve à faire par le créancier sera toujours facile, et le débiteur, s'il a payé, n'aura pas manqué sans doute de retirer une quittance ou le titre même de la dette. On peut donc exiger que pour se dérober aux

poursuites du créancier, le débiteur produise sa quittance ou invoque la prescription ordinaire de trente ans, mais cette prescription seulement.

VI. *De la prescription de cinq ans.*

Se prescrivent par cinq ans :

1° Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères.

2° Ceux des pensions alimentaires.

3° Les loyers des maisons et le prix des baux à ferme.

4° Les intérêts des sommes prêtées (art. 2277).

La négligence du créancier à réclamer les intérêts, est souvent on ne peut plus funeste au débiteur. C'est en haine de cette négligence et pour empêcher que les débiteurs ne soient écrasés sous le poids d'intérêts accumulés que la prescription qui nous occupe a été introduite.

Cette prescription s'applique, du reste, en général, à toutes les dettes qui sont payables par année, ou à des termes périodiques plus courts, et qui pourraient en s'accumulant entraîner la ruine du débiteur. (art. 2277.) Tels seraient, par exemple, les intérêts d'une dot ou d'un prix de vente, et aussi les intérêts moratoires dûs par suite d'une condamnation judiciaire.

Puisque la prescription de cinq ans a été surtout établie dans le but d'empêcher la ruine du débiteur, elle doit être prononcée aussitôt que le débiteur l'invoque, alors même qu'il reconnaîtrait n'avoir pas payé. C'est donc en vain que le créancier lui demanderait d'affirmer sous serment qu'il a payé. Cette ressource n'appartient au créancier que relativement aux prescriptions plus courtes de six mois, un an, et deux ans. (art. 2275.)

APPENDICE

DES OBLIGATIONS NATURELLES.

A côté des obligations proprement dites dont nous venons de nous occuper, on rencontre quelquefois, sous le nom d'*obligations naturelles*, des liens de droit d'un ordre inférieur qu'aucune action en justice ne sanctionne, et qui néanmoins produisent certains effets importants.

L'obligation naturelle n'est pas un simple devoir de conscience : même en droit, elle produit des effets très importants ; seulement, la personne tenue d'une obligation naturelle ne peut pas, en cette qualité, être poursuivie et condamnée. Là, où il y a simplement obligation naturelle, le créancier n'a pas ce moyen de contrainte qu'on appelle une action.

En un mot, l'obligation naturelle n'a pas toute l'énergie d'une oblition proprement dite, mais elle existe néanmoins, et elle produit certains effets. Notamment, lorsqu'elle a été acquittée, ce qui a été payé ne peut pas être répété, *comme non dû et payé par erreur*. (Art. 1235. Cod. civ.).

Ainsi, par exemple, il est certain qu'un héritier ne peut pas être contraint d'exécuter les dernières dispositions du défunt, lorsque ces dispositions ne sont pas contenues dans un acte régulier, testament ou autre. Mais si, volontairement et par respect pour les volontés du défunt, l'héritier les exécute spontanément, il ne fait que payer une obligation naturelle, et il ne serait plus ensuite admis à revenir sur cette exécution.

LIVRE IV.

LES SUCCESSIONS ET LES MODES DE DISPOSER A TITRE GRATUIT

Titre I.

Des différentes classes d'héritiers.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

SECTION I.

DU DROIT DE TRANSMETTRE SES BIENS PAR SUCCESSION.

Le mot succession peut être pris dans deux sens distincts. Il désigne : 1° l'ensemble des biens, des droits et des dettes d'un défunt, 2° la transmission de cet ensemble de biens, de droits, de dettes à une autre personne qui prend le nom d'héritier ou de légataire. L'héritier ou légataire succède au défunt, c'est-à-dire qu'il prend la place du défunt quant à ses biens, droits et dettes.

Le droit de transmettre ses biens par succession est un attribut du droit de propriété. Celui qui peut disposer de sa chose à son gré de son vivant doit, en effet, également pouvoir en disposer à sa mort pour le temps où il ne sera plus. Quelquefois c'est le propriétaire lui-même, qui, en manifestant formellement et expressément sa volonté dans un testament, désigne la personne de son choix à laquelle il veut transmettre ses biens après sa mort. A défaut de testament, c'est la loi, qui, par une interprétation raisonnable de la volonté du défunt, appelle à sa succession, ceux que celui-ci y aurait appelés lui-même. De là deux espèces de succession : la succession testamentaire et la succession légitime ou *ab intestat* (1).

(1) Succession *ab intestat*, c'est-à-dire laissée par celui qui n'a pas testé *ab-in-testato*.

La succession testamentaire est la transmission du patrimoine qui est faite directement par la volonté du défunt exprimée dans son testament. La succession légitime qu'on appelle aussi *ab intestat* est la transmission du patrimoine faite par la loi elle-même quand le défunt n'a pas laissé de testament. Mais, qu'elle soit légitime ou testamentaire, la transmission héréditaire des biens est toujours de droit naturel.

Les Romains cependant ne l'avaient point admis. Pour eux, la loi seule pouvait consacrer la volonté d'un défunt, et lui donner effet en la faisant en quelque sorte se survivre à elle-même. Ils voyaient dans le testament une espèce de loi, et dans les modes de tester en usage chez ce peuple nous trouvons la nation elle-même, qui sanctionne et consacre par sa présence les dernières volontés que le citoyen exprime devant elle. Dans les idées romaines, la faculté de laisser une succession, soit testamentaire, soit *ab intestat*, était donc exclusivement réservée aux citoyens. Elle constituait un droit civil, auquel les étrangers n'avaient aucune part. Elle était de droit étroit et positif, et non de droit naturel ou de droit de gens.

Sous l'influence de ces doctrines nos anciens jurisconsultes envisagèrent souvent le droit de succession comme une institution du droit civil et positif. Ces tendances se retrouvent chez les meilleurs d'entre eux. « Le droit de succession, dit Pothier notamment, est du droit civil, car c'est la loi civile qui défère la succession des défunts et qui appelle les personnes qui doivent la recueillir. De là il suit qu'il n'y a que les citoyens qui jouissent de la vie civile qui aient le droit de transmettre la succession. »

Adopter cette théorie, ce serait enlever au droit de propriété son caractère absolu, et le plus précieux de ses attributs, qui consiste dans la faculté de transmettre par succession les biens qu'il a pour objet, et d'en disposer même pour le temps où l'on ne sera plus. Or, la propriété elle-même, nous le savons, est de droit naturel et non de droit civil. La loi civile ne fait que la reconnaître et la sanctionner, elle ne la crée point. Le droit de la transmettre par succession est donc lui aussi de droit naturel et non de droit civil. Ce n'est point une création arbitraire du droit positif, il ne relève point du législateur civil qui peut seulement le réglementer.

SECTION II.

DE L'ORIGINE DES PRINCIPES QUI PRÉSIDENT A LA DÉVOLUTION DES SUCCESSIONS LÉGITIMES.

La succession légitime est celle qui est transmise par la loi elle-même, à défaut de testament, d'après la volonté présumée du défunt.

C'est, en général, le parent le plus proche que notre Code appelle à recueillir la succession d'un défunt, d'après la volonté présumée de celui-ci. Il en était déjà ainsi en droit romain. Nos coutumes distinguaient, au contraire, dans le patrimoine du défunt, deux sortes de biens, pour en régler diversement la dévolution, les *propres* et les *acquêts*. Les *acquêts* étaient les biens que le défunt avait acquis par ses économies, son travail et son industrie, les *propres* ceux qu'il avait reçus de sa famille par succession légitime, ou qui lui étaient advenus de ses parents en ligne directe par donations ou legs. Au reste, les biens immeubles pouvaient seuls présenter ainsi la nature et le caractère de propre ou d'acquêt. Les meubles, quelle que fût leur origine, et précisément à cause de la difficulté qu'il y avait le plus souvent à établir avec certitude cette origine, étaient assimulés dans tous les cas, quant à leur dévolution successorale, à des acquêts.

C'était, en droit coutumier comme en droit romain, au parent le plus proche que les acquêts étaient attribués. Les propres, au contraire, devaient, en principe, retourner à la famille de celui qui les avait acquis le premier. Celui qui acquérait un bien était censé l'acquérir pour lui-même et sa descendance. Soit pour les acquêts, soit, pour les propres, c'était donc toujours au fond la volonté présumée de celui qui avait acquis ces biens qui servait de base à l'attribution qui en était faite par la coutume, dans la succession du défunt.

De là, cette règle fameuse, *paterna paternis*, *materna maternis*, c'est-à-dire que les propres venus au défunt du côté de son père devaient être attribués aux parents de la ligne paternelle, et les propres venus du côté de la mère aux parents maternels. On devait même, à l'origine, remonter jusqu'au premier parent, qui, en acquérant le bien l'avait mis dans la famille pour l'attribuer exclusivement à la descendance de ce premier possesseur. La règle *paterna paternis*, *materna maternis* conservait ainsi à chaque famille les biens qui venaient d'elle, et qu'elle avait mis dans le patrimoine du défunt. Nous n'avons pas à rechercher ici ses origines, mais elle parut si équitable qu'elle passa dans l'universalité des coutumes. Etrangère au droit écrit qui régnait au sud de la Loire, elle constituait à l'égard des successions la principale différence entre les deux législations du Nord et du Midi de la France.

Mais, le principe coutumier de la conservation des biens dans les familles devait disparaître de nos lois pendant la période révolutionnaire. Pour réaliser les utopies égalitaires du contrat social dont elle était si profondément imbue, la Convention voulut, en effet, soumettre non seulement les personnes, mais les fortunes elles-mêmes, à la loi de l'égalité absolue. A cette fin, par une loi du 17 nivôse an II,

elle supprima la distinction des acquêts et des propres, celle des propres paternels et des propres maternels, comme base de succession. Elle voulut qu'à l'avenir la loi ne reconnût plus aucune différence dans l'origine des biens pour en régler la dévolution successorale.

Ce principe fondamental de la loi de nivôse est celui qu'a adopté notre Code civil. « La loi, dit l'article 732, ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession ». Tous les biens que laisse un défunt sont ainsi confondus dans une seule et même masse, sans distinguer d'où ils viennent. Ils sont ensuite attribués à ceux que la loi appelle à succéder, alors même que cette attribution aurait pour effet de les faire passer d'une famille dans une autre. Des parents paternels peuvent, en conséquence, se voir appelés à recueillir des biens exclusivement maternels, et réciproquement. Les résultats d'un pareil système ne sont pas sans paraître quelquefois injustes et blessants pour l'équité (1).

Quoi qu'il en soit, étudions les principes d'après lesquels, après avoir proclamé l'unité du patrimoine ou de l'hérédité, notre Code en a réglé la dévolution.

SECTION III.

DE LA CAPACITÉ DE SUCCÉDER ET DES DIFFÉRENTS ORDRES D'HÉRITIERS LÉGITIMES.

Pour succéder, il faut être capable.

Sont incapables :

1° Ceux qui étaient déjà morts quand la succession s'est ouverte, c'est-à-dire au moment du décès du défunt.

2° Ceux qui n'étaient pas encore conçus à la même époque.

3° Ceux qui ne naissent pas vivants ou qui naissent vivants mais non viables.

En outre, au delà du douzième degré, la loi ne tient plus aucun compte de la parenté. Elle a pensé qu'une parenté aussi éloignée ne pouvait pas servir de fondement à une présomption d'affection suffisante pour opérer une attribution d'hérédité.

Au reste, parmi les parents légitimes du défunt la loi distingue, au

(1) C'est ce qui arrive notamment lorsqu'un enfant issu d'un premier mariage meurt en ne laissant dans sa succession que les biens par lui recueillis de son père ou de sa mère prédécédé. Le père ou la mère survivant, ainsi que les enfants nés d'un second mariage que ce dernier a pu contracter, appelés par la loi, à titre d'ascendants ou de frères et sœurs, à recueillir la succession du défunt, ne trouveront, dans cette succession que des biens provenant d'une famille étrangère à la leur.

point de vue de leur vocation héréditaire, plusieurs classes ou ordres, qu'elle appelle hiérarchiquement à la succession.

Il y a ainsi, suivant le Code civil, dans la parenté légitime du défunt, trois classes ou trois ordres d'héritiers : 1° l'ordre des descendants, 2° l'ordre des ascendants, 3° l'ordre des collatéraux.

Les héritiers d'un ordre ne succèdent, en principe, que quand il n'y a plus d'héritier dans l'ordre précédent. Dans le même ordre, celui-là est préféré qui est le plus proche en degré. Ainsi, les descendants sont appelés à la succession du défunt avant les ascendants. Dans l'ordre des ascendants, le père vient avant le grand-père. Occupons-nous successivement des trois ordres d'héritiers.

CHAPITRE II.

DES DESCENDANTS.

SECTION I.

DE LA REPRÉSENTATION.

L'ordre des descendants est le premier, il exclut tous les autres. Les descendants les plus proches en degré viennent avant ceux qui sont plus éloignés. La règle que dans chaque ordre le parent le plus proche exclut les autres, reçoit ici son application toutes les fois que la différence des degrés ne peut pas être effacée par la représentation.

La *représentation* peut être définie : une disposition de la loi en vertu de laquelle les descendants d'un parent décédé viennent au lieu et place de ce parent, montent dans le degré de parenté qu'il a laissé vacant dans la famille par suite de son décès, et sont en conséquence appelés à succéder, comme il l'aurait été lui-même, et à recueillir la succession qui lui aurait été dévolue, s'il avait survécu.

Ainsi, à s'en tenir à la règle que dans chaque ordre le parent le plus proche exclut les autres, si nous supposons que Pierre vient de mourir laissant un fils Paul, et un petit-fils né d'un autre fils prédécédé, il faudrait décider que le petit-fils ne viendra pas à la succession de son grand-père, et que Paul son oncle l'en exclura. En effet, Paul, comme fils, est au premier degré, le petit-fils au contraire n'est qu'au second degré. Mais, grâce à la représentation, le petit-fils sera admis à la succession de son grand-père, en concours avec son oncle Paul, au lieu et place de son père prédécédé qu'il représentera en quelque sorte.

Le privilége de la représentation n'est admis que dans l'ordre des descendants, et aussi, comme nous le verrons, en faveur des descendants des frères et sœurs. La loi a pensé que les petits-enfants ou les neveux remplaçaient dans l'affection du défunt, le fils ou le frère prédécédé.

Les lois romaines consacraient déjà la représentation, qui est, au contraire, étrangère aux lois barbares, et que celles-ci repoussaient. C'est l'influence de l'Eglise et celle du droit romain qui l'ont introduite dans nos coutumes. « Jadis, disait Loisel, représentation n'avait point de lieu; maintenant elle est reçue quasi partout en ligne directe. » Inst. cout., Liv. II, Titre V, règle v. Dès les temps mérovingiens, Childebert avait, il est vrai, consacré le principe de la représentation par un édit, mais la coutume y résista, et elle ne fut admise que beaucoup plus tard. Il y eut même jusqu'à la Révolution quelques rares coutumes qui en excluaient l'application.

Dans le ressort de ces coutumes, c'était *par le rappel à succession*, qui était déja connu et pratiqué à l'époque mérovingienne, qu'on continuait à suppléer au défaut de représentation. Le rappel à succession était une sorte de testament dont l'influence de l'Église avait introduit l'usage, et par lequel on appelait à une succession un individu qui y avait un titre naturel et non légal. C'est ainsi que le petit enfant, par exemple, qui avait un titre naturel à la succession de son aïeul, mais qui n'avait pas légalement le droit de venir à cette succession, lorsqu'il se trouvait en concours avec les frères de son père prédécédé, et que le bénéfice de la représentation lui était refusé, pouvait du moins être rappelé à cette succession, par un rappel à succession.

L'Assemblée constituante consomma et paracheva l'œuvre que l'Eglise avait entreprise dès les premiers temps de notre histoire, en décidant que la représentation aurait lieu à l'infini en ligne directe descendante, même dans les coutumes où elle n'était point antérieurement admise.

SECTION II.

DE L'ÉGALITÉ ENTRE ENFANTS.

Entre descendants, parents au même degré, la succession se partage également. Dans l'ordre des descendants règne, en effet, l'égalité la plus complète. Tous les enfants au même degré succèdent au même titre et avec les mêmes droits. Il n'y a plus aujourd'hui ni privilége d'aînesse, ni privilége de masculinité.

CHAPITRE III.
DE L'ÉGALITÉ ENTRE ENFANTS AVANT LE CODE CIVIL.

SECTION I.

DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ ENTRE ENFANTS DANS L'ANCIEN DROIT.

Malgré les deux priviléges d'aînesse et de masculinité dont nous avons à mesurer l'étendue et la portée, l'égalité entre enfants était déjà, dans notre ancien droit coutumier, le principe dominant, en ce qui concernait le partage de la succession. Cette égalité était même si rigoureuse que l'ascendant, en principe, ne pouvait aucunement la modifier. « Les enfans héritiers d'un défunct, disait l'article 302 de la Coutume de Paris, viennent également à la succession d'iceluy défunct » « Père et mère, ajoutait l'article suivant, ne peuvent par donation faite entre vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté ou autrement en manière quelconque, avantager leurs enfants venant à leurs successions, l'un plus que l'autre. » Voici du reste, en quels termes, Loisel, dans ses Institutes coutumières, formulait le droit commun de la France.

« En succession directe, disait-il, on ne peut être héritier et légataire, aumônier et parçonnier (1) » Livre II, Titre IV, règle XII.

La règle que formulait ainsi Loisel est très ancienne, car de Laurière rapporte en son Glossaire un ancien acte d'après lequel « Nul par la coutume de Paris et de France qui est toute générale, notoire et manifeste et approuvée de touzjours, ne peut aucun de ses hoirs en un degré faire l'un meilleur que l'autre, ne donner plus à l'un qu à l'autre, soit entre les vifs, soit pour cause de mort ». Les origines de cette règle, comme celles de toute règle qui s'est formée par l'usage, sont très incertaines et il y aurait peut-être témérité à la faire dériver de telle source plutôt que de telle autre. Mentionnons cependant l'explication qu'en donne Pothier. Cette disposition, dit-il, a pour seul fondement l'inclination de notre droit français à conserver l'égalité entre les héritiers comme moyen de conserver la paix et la concorde dans les familles et d'en exclure les jalousies auxquelles donneraient lieu les avantages que l'on ferait à l'un des héritiers par-dessus les autres. Il était d'autant plus important de maintenir cette égalité à l'égard d'hommes guerriers et féroces tels qu'étaient nos ancêtres, plus susceptibles que d'autres de jalousie, et toujours prêts à en venir aux mains et aux meurtres pour les moindres sujets (2). »

---

(1) *Aumônier* c'est-à-dire donataire, *parçonnier* c'est-à-dire partageant.
(2) Des successions, chap. IV, art. 3 § 2.

On peut même affirmer, en faisant abstraction des privilèges d'aînesse et de masculinité, que *l'égalité entre enfants venant à la succession* était plus rigoureuse dans notre ancien droit coutumier, qu'elle ne l'est aujourd'hui. Suivant la plupart des coutumes, l'enfant avantagé par son père ne pouvait, en effet, conserver l'avantage qu'il avait reçu de celui-ci, qu'en renonçant à sa succession. Notre Code civil, au contraire, reconnaît au père le droit d'avantager, dans certaines limites et sous certaines conditions que nous aurons à déterminer plus tard, l'un de ses enfants, sans que ces avantages préjudicient en rien aux droits successoraux de cet enfant.

Abordons maintenant l'étude des deux privilèges qui faisaient autrefois exception au principe de l'égalité absolue entre enfants.

SECTION II.

DU PRIVILÈGE D'AINESSE.

Le privilège d'aînesse, étranger aux coutumes germaniques, s'est constitué à l'époque féodale. Les premiers capétiens, à l'effet de soustraire le royaume à la loi du partage qui avait été pour la couronne, sous les deux dynasties antérieures, une cause sans cesse renaissante de faiblesse et d'impuissance, prirent l'habitude d'associer de leur vivant leur fils aîné à l'exercice de l'autorité royale. Le fils, ainsi associé à son père du vivant de celui-ci, restait après sa mort son unique héritier. Par cette habitude des associations, s'établit la coutume de l'hérédité, et, avec elle, le privilège d'aînesse, l'indivisibilité du royaume, sauf les apanages à constituer aux puînés, afin que ceux-ci fussent en état de soutenir la dignité de leur rang. Ce fut ainsi que les Capétiens, arrivés au trône par l'élection parvinrent habilement à s'y maintenir, en établissant le principe de la transmission héréditaire et intégrale de la couronne (1).

Cet usage de la royauté fut imité par les grandes familles féodales. Dans chaque grand fief, en même temps que le fils aîné du haut seigneur local était associé au gouvernement, des apanages furent constitués aux puînés, et il passa ainsi en règle que le royaume et les fiefs

(1) Il n'en fut pas de l'Empire d'Allemagne comme de la Royauté en France. Le principe de la transmission héréditaire de l'autorité impériale ne s'établit point, les empereurs continuèrent à être choisis par l'élection, et cette permanence du principe électif fut pour la couronne impériale, qu'elle maintenait dans la dépendance des grands vassaux de l'Empire, une cause incessante de faiblesse.

de dignité, comme les duchés, comtés, marquisats et baronies, ne devaient point se démembrer.

Les seigneurs inférieurs eux-mêmes se déterminèrent à adopter les mêmes procédés, et à soustraire ainsi leur fief à la nécessité du partage, afin que, dans une société hiérachiquement organisée, comme l'était la société féodale, et dans laquelle chacun ne comptait que par le rang qu'il occupait, par lui ou par les siens, il y eût toujours dans leur famille, un membre capable de la représenter dignement, et de l'aider à soutenir son rang.

C'est donc à une idée et à un intérêt aristocratiques qu'il faut attribuer l'origine du droit d'aînesse. Ce droit dérive de l'organisation féodale, et de la nécessité dans laquelle chacun des membres du corps féodal se trouva placé de protéger contre tout partage et toute division le fief et les biens auxquels il devait sa force et son rang. « A l'origine, dit Loisel, les fiefs étaient tous indivisibles et baillés à l'aîné pour lui aider à supporter les frais de guerre (1) ».

La décadence du régime féodal entraîna avec elle l'amoindrissement du droit d'aînesse dont les avantages furent progressivement diminués et restreints. Dans le dernier état de la coutume de Paris, le droit de l'aîné ne consistait plus, en effet, que dans ce qu'on appelait *son preciput*, et la *part avantageuse*. Le préciput de l'aîné était le droit qui lui appartenait de prélever avant tout partage le maître manoir du défunt. Quant à la part avantageuse, elle consistait pour l'aîné dans la faculté de prendre à lui seul, pour sa part et portion, dans la succession, en dehors de son préciput, et suivant qu'il venait en concours avec un ou plusieurs frères, soit les deux tiers, soit seulement la moitié des héritages ou terres nobles du défunt.

Au reste, il n y avait lieu au privilége d'aînesse que dans certaines successions et relativement à certains biens. Ce privilège ne s'exerçait notamment que dans les successions nobles, et relativement aux biens nobles seulement. L'égalité absolue fut toujours la loi du partage des successions roturières.

En Bretagne même on refusait aux anoblis le privilége de laisser une succession noble, et les enfants d'un nouveau noble partageaient roturièrement entre eux, c'est-à-dire, sans prérogative d'aînesse, pour la première fois au moins. Un roturier, disait-on, ne peut avantager aucun de ses enfants, et il ne faut pas qu'en se faisant anoblir, il puisse faire fraude à la coutume. Seuls les nobles d'extraction pouvaient

(1) Instit. cout., Liv. IV, Titre III, règle XL.

laisser une succession noble, et le droit d'aînesse nous apparaît ainsi comme un privilège dont la noblesse se montrait fort jalouse. Elle voyait en lui un moyen nécessaire, indispensable, pour assurer la conservation des familles nobles, maintenir l'éclat et la splendeur du nom.

SECTION III.

DU PRIVILÈGE DE MASCULINITÉ.

Le privilège de masculinité a des origines plus lointaines que le privilège d'aînesse. Il se rattache, en effet, aux usages et aux coutumes de la Germanie que les Francs apportèrent dans notre pays. Les femmes, d'après ces coutumes, sont, en général, exclues des successions, par les mâles qui leur sont préférés, mais à égalité de degrés seulement. Il est cependant des biens pour lesquels l'exclusion des femmes est absolue, et qu'elles ne peuvent être appelées à recueillir qu'à défaut de tout héritier mâle. C'est ainsi que la loi salique ou la coutume des Francs saliens excluait la femme de la succession à la terre salique. On n'est pas encore d'ailleurs fixé sur le sens que la loi salique attribuait à ces expressions, terre salique, et sur la nature et le caractère de cette terre.

Il est permis de conjecturer que si les mâles succèdent ainsi, d'après les lois barbares, à l'exclusion des femmes, c'est que sur eux repose le soin de défendre la famille. Le privilège de masculinité se rencontre du reste dans toutes les lois barbares. Les lois wisigothiques font seules exception. C'est que l'action de l'Eglise s'est fait plus profondément sentir dans la rédaction de ces lois que dans celle des autres lois barbares. Elles font de nombreux emprunts au droit canonique. De même, chez nous, dès les temps mérovingiens, on voit, sous l'influence de l'Eglise, des filles *rappelées* aux successions dont elles étaient exclues par le privilège de masculinité. Mais, malgré le progrès des mœurs et le développement continu des droits successoraux des femmes, celles-ci ne jouirent jamais en France des mêmes droits que les mâles, et il devait en être ainsi jusqu'à la Révolution. C'était surtout, au surplus, en ligne collatérale que les droits successoraux des mâles étaient plus étendus que ceux des femmes.

En outre, dans la ligne directe descendante elle-même, il avait été admis par notre ancienne jurisprudence que les femmes pouvaient valablement, dans leur contrat de mariage, et moyennant la dot qu'elles recevaient, renoncer aux successions paternelles et maternelles qu'elles pouvaient être appelées à recueillir, soit en faveur de leurs frères, en général, soit spécialement en faveur de leur frère aîné. Ces

renonciations avaient ainsi pour objet d'accroître la position héréditaire des mâles, quelquefois même celle des aînés seulement. Elles tendaient, comme plusieurs autres institutions successorales de notre ancien droit, à assurer la conservation des familles, à maintenir l'éclat et la splendeur du nom. Aussi la renonciation qu'un mâle aurait faite au profit d'une fille, ou celle qu'une fille aurait faite au profit d'une autre fille, n'auraient-elles pas été considérées comme valables.

On n'admettait pas, en droit romain, la validité des renonciations à une succession non encore ouverte. Il fallait, en effet, d'après les jurisconsultes romains, pour renoncer valablement à un droit, qu'on eût d'ores et déjà la faculté d'acquérir ce droit. Autrement la renonciation aurait été nulle et de nul effet, faute d'objet. On ne renonce point à une faculté que l'on n'a pas encore, et, de même que l'on ne peut pas acquérir une succession non encore ouverte, on ne doit pas pouvoir davantage renoncer à cette succession. Les lois romaines prohibaient en outre également les conventions sur successions futures, lorsque ces conventions étaient faites en dehors et sans la participation du *de cujus*. Néanmoins, ces principes ne prévalurent point autrefois chez nous, et notre ancienne jurisprudence, malgré l'autorité considérable qu'elle accordait, en général, au droit romain, reconnut, dans un intérêt aristocratique, qu'un père pourrait valablement imposer à ses enfants, dans leur contrat de mariage, et sous certaines conditions, des renonciations anticipées à sa succession future.

Quelques fois aussi, mais beaucoup plus rarement, c'étaient les mâles puînés, qui, dans leur contrat de mariage, renonçaient aux successions paternelles et maternelles au profit de leur frère aîné. Ces renonciations se pratiquaient dans le même but que les renonciations des filles, les seules dont nous ayons à nous occuper ici, et pour que la splendeur du nom fût mieux soutenue.

Au reste, la renonciation aux successions paternelle et maternelle, que consentait ainsi un enfant dans son contrat de mariage, ne valait que si elle était faite moyennant une dot que le père et la mère assignaient à cet enfant. Les coutumes variaient sur la quotité de cette dot. Dans quelques-unes la moindre dot suffisait. Telles étaient les coutumes d'Anjou et de Touraine. Dans d'autres, et c'était le plus grand nombre, il fallait que la dot, fût au moins égale à la légitime, c'est-à-dire en général, comme nous le verrons, à la moitié de la part héréditaire. Enfin, dans les coutumes qui n'avaient aucune disposition à cet égard, on reconnaissait aux tribunaux le pouvoir d'annuler la renonciation, lorsque celle-ci avait servi à déguiser une exhérédation, c'est-à-dire une exclusion totale de la succession. Il fallait, en outre, que la fille renonçante reçût un avantage actuel et certain, en dédommagement

des droits éventuels qu'elle abandonnait. On exigeait, en conséquence, que sa dot lui fût payée comptant, autrement sa renonciation n'aurait pas été maintenue. Enfin, l'enfant renonçant pouvait être rappelé à la succession par celui à la succession duquel il avait renoncé.

Il y avait d'ailleurs des coutumes plus rigoureuses encore, qui, comme celles de l'Anjou, art. 241, et celle de la Bretagne, art. 557, excluaient formellement et de plein droit, de la succession de leurs père et mère, les filles nobles mariées et apanagées, c'est-à-dire, mariées à leur pareil en noblesse et maison. On refusait à ces filles la faculté de demander dans la succession paternelle, encore bien qu'elles n'eussent pas expressément renoncé à cette succession, plus grand partage que celui qui leur avait été fait pour leur mariage. Leur part accroissait à l'aîné. L'exclusion des filles dotées servait ainsi les mêmes intérêts aristocratiques que le privilége d'aînesse, et on peut dès lors assigner, en général, le même but aux différentes dérogations à la règle de l'égalité entre enfants qu'avait admises notre ancien droit.

SECTION IV.

DE L'ABOLITION DU PRIVILÈGE D'AÎNESSE ET DE MASCULINITÉ.

L'Assemblée constituante proclama le principe de l'égalité dans les partages de toute espèce de succession par le décret du 8 avril 1791. « Tous héritiers en égal degré, dit ce décret, succèdent par portions égales dans chaque souche, dans le cas où la représentation est admise. ». Ainsi se trouvèrent effacées des coutumes les exclusions des filles et de leurs descendants.

La Convention compléta l'œuvre de la Constituante, en frappant d'interdiction les arrangements par lesquels les filles, dans les coutumes qui ne les excluaient pas de plein droit des successions de leurs père et mère, renonçaient expressément dans leur contrat de mariage à ces successions.

CHAPITRE IV.

DES ASCENDANTS.

A défaut de descendants, la succession est dévolue au second ordre d'héritiers, c'est-à-dire aux ascendants.

Elle se divise alors, en principe, en deux parts égales qui sont attri-

buées, l'une à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle. Cette division de l'hérédité en deux parts, ne s'est introduite, chez nous, qu'à la suite de la loi de nivôse an II qui fut rendue sous la Convention dans l'esprit de morcellement des fortunes et d'égalité absolue que nous avons déjà indiqué. Elle était inconnue du droit romain.

La législation romaine avait proclamé, en effet, l'unité du patrimoine ou de l'hérédité, et, en suivant l'ordre présumé des affections du défunt, elle transportait l'entière succession au parent du degré le plus proche. Nulle division n'était opérée entre les diverses branches de la parenté. De même, si les coutumes distinguaient les propres, en paternels et maternels, ce n'était pas pour diviser et démembrer les fortunes, en les répartissant sur le plus grand nombre possible de têtes, c'était au contraire uniquement à l'effet de conserver dans chaque famille les biens qui venaient d'elle. La loi de nivôse se sépara à la fois des traditions du droit romain et de celles de notre ancien droit, en confondant dans une seule masse les biens qui étaient affectés à chaque ligne par les coutumes, et en substituant à la distinction des biens, en biens paternels et maternels, la division de l'hérédité totale en deux parts égales atribuées, l'une à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle, sans qu'il y eût à tenir aucun compte de la nature ou de l'origine des biens.

Les principes que la loi de nivôse avait pris pour base sont, en général, ceux que notre Code civil a adoptés, pour régler la dévolution de l'hérédité, lorsqu'il ne se présente pour la recueillir aucun descendant. Dans ce cas, en effet, aux termes des articles 646 et suivants du Code civil, si le père et la mère du défunt lui survivent, chacun d'eux prendra la moitié de la succession. Si l'un d'eux, au contraire, est prédécédé, le survivant prendra la moitié afférente à sa propre ligne, tandis que l'autre moitié ira, dans l'autre ligne, soit aux ascendants, soit, à leur défaut, au collatéral le plus proche.

En dehors de la part afférente à sa ligne, le père ou la mère survivant a droit, d'ailleurs, d'après les mêmes articles, à l'usufruit du tiers des biens attribués aux collatéraux de la ligne dont il ne fait pas partie.

Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné. Entre ascendants au même degré le partage se fait par tête.

D'autre part, dans tous les cas, l'ascendant donateur a le droit de reprendre avant tous autres, dans la succession de son descendant, les biens qu'il lui avait donnés, lorsque ce dernier meurt sans laisser de postérité. Mais, ce droit de retour que consacre l'article 747 du Code civil, ne s'exerce que si l'enfant donataire n'a disposé des biens donnés, ni par acte entre vifs, ni même par testament.

CHAPITRE V.

DES COLLATÉRAUX.

SECTION I.

DES COLLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS.

Dans chaque ligne, l'ordre des ascendants exclut, en général, celui des collatéraux. Il est cependant certains collatéraux privilégiés, qui, à quelque ligne qu'ils appartiennent, excluent tous les ascendants autres que les père et mère, et qui viennent même en concours avec ces derniers. Ces collatéraux privilégiés sont les frères et sœurs ou descendants d'eux.

Les frères et sœurs, en droit romain, n'excluaient pas les ascendants, et il en fut de même dans la plupart de nos coutumes. La coutume de Paris, en particulier, lorsqu'il ne s'agissait pas de la succession aux propres, appelait les ascendants à recueillir les acquêts du défunt, avant tous les collatéraux, sans distinction. Pour trouver l'origine de la préférence absolue que le Code civil accorde aux frères et sœurs et à leurs descendants sur tous les ascendants en général, les père et mère exceptés, il faut remonter à la loi de nivôse an II dont nous avons déjà parlé.

Cette loi, pour des motifs d'ordres divers, décida, en effet, que les père et mère eux-mêmes, et par conséquent l'ordre entier des ascendants seraient exclus de la succession de leur descendant, lorsqu'ils se trouveraient en concours avec les frères et sœurs. « Pères et mères ne succèdent, disait cette loi, que si le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, ni descendants de frère et sœur, les ascendants sont toujours exclus par les héritiers collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendants au même degré. »

Les frères et sœurs, d'après le Code civil, ne jouissent pas d'un privilège aussi absolu. Au lieu d'exclure le père et la mère, ils viennent en concours avec eux, et, dans ce cas, la succession se divise en deux parts égales dont l'une est attribuée au père et à la mère, et l'autre aux frères et sœurs et descendants d'eux. Lorsqu'il n'y a plus que le père ou la mère, cet ascendant prend un quart seulement, et le surplus reste aux frères et sœurs ou descendants d'eux. Enfin, s'il n'y a plus ni père ni mère, c'est la succession entière qui appartient aux frères et sœurs ou aux descendants d'eux, à l'exclusion des autres ascendants.

Entre les frères et sœurs du défunt le partage se fait par tête lors-

qu'ils sont tous nés du même mariage. Sinon, la succession se divise en deux parts égales. L'une de ces parts est attribuée à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle. Les frères germains, c'est-à-dire les frères par père et par mère prennent part dans les deux lignes, les frères consanguins, c'est-à-dire les frères par père seulement, ne prennent part que dans la ligne paternelle, enfin, les frères utérins, c'est-à-dire par mère, ne prennent part que dans la ligne maternelle.

SECTION II.

DES COLLATÉRAUX ORDINAIRES.

Les collatéraux ordinaires, à la différence des collatéraux privilégiés, sont toujours exclus dans la ligne à laquelle ils appartiennent, par les ascendants de cette ligne. A défaut d'ascendant dans leur ligne, ils concourent pour moitié avec les ascendants de l'autre ligne. Mais, lorsqu'il y a des frères et sœurs ou descendants d'eux, les collatéraux ordinaires sont toujours primés par eux, alors même qu'ils appartiendraient à une ligne différente.

Dans l'ordre des collatéraux, c'est, en principe, le parent le plus proche du défunt qui est préféré conformément à la règle générale. On appelle donc à recueillir la part entière d'hérédité qui est dévolue à une ligne le parent le plus proche de cette ligne. A égalité de degrés, les collatéraux d'une même ligne succèdent également.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, ce sont les parents de l'autre ligne qui succèdent pour le tout.

SECTION III.

DE LA REPRÉSENTATION EN LIGNE COLLATÉRALE.

La représentation n'est admise par le Code civil en ligne collatérale qu'en faveur des descendants de frères et sœurs. La loi de nivôse, au contraire, dans le même esprit de morcellement que nous avons déjà signalé, décidait que la représentation aurait lieu à l'infini en ligne collatérale. Tous les collatéraux du défunt, quelque éloignés qu'ils fussent de celui-ci en degrés de parenté, pouvaient ainsi venir à sa succession, lorsque l'auteur commun par lequel ils se rattachaient à lui, et qu'ils étaient appelés à représenter, venait le premier en degré de parenté directe avec le défunt ou n'était pas primé par les représentants d'un ascendant plus proche.

Les dispositions de notre Code sur la représentation en ligne collatérale se rapprochent d'ailleurs sensiblement des règles qu'avaient consacrées le plus grand nombre de nos coutumes.

Remarquons encore que c'était surtout en ligne collatérale que s'accusait dans l'ancien droit, l'inégalité que nous avons précédemment signalée entre les droits successoraux des femmes et ceux des hommes.

SECTION IV.

DE L'INCAPACITÉ SUCCESSORALE DES FEMMES EN LIGNE COLLATÉRALE DANS L'ANCIEN DROIT.

« En succession en ligne collatérale en fief, disait l'article 25 de la coutume de Paris, les femmes n'héritent point avec les mâles en pareil degré. » L'incapacité successorale dont les femmes continuèrent, dans ces limites, à être frappées jusqu'à la fin de l'ancien régime, a son origine dans l'ancien usage germanique, d'après lequel les femmes ne succédaient pas avec les mâles. Absolue à l'origine, cette incapacité s'était progressivement adoucie sous l'action des mœurs, sans disparaître néanmoins complètement. Dès le treizième siècle elle ne s'étendait déjà plus aux descendants mâles de la femme, et c'est en vertu de ce droit bien établi, qu'au siècle suivant Edouard III éleva des prétentions au royaume de France, comme le parent le plus proche par les femmes du dernier roi. Il en fut toutefois exclu par application de cet autre principe de droit féodal « qu'au royaume et baronies tenant d'icelui, représentation a lieu à l'infini en successions, tant directes que collatérales. »

CHAPITRE VI.

DES DROITS SUCCESSORAUX DES PARENTS ILLÉGITIMES OU NATURELS.

On considérait autrefois les enfants nés en dehors du mariage comme n'ayant ni famille, ni parents.

Aujourd'hui, au contraire, le Code établit *un lien de parenté* entre l'enfant naturel et le père ou la mère qui l'a reconnu. Mais ce lien ne s'étend pas, en principe, aux *parents* du père ou de la mère qui a reconnu l'enfant naturel. Toutefois, par exception, la loi reconnaît une sorte de parenté *entre les frères et sœurs naturels.*

A propos des droits successoraux attachés à la parenté naturelle nous aurons donc à nous occuper successivement 1° de l'enfant naturel, 2° des père et mère de l'enfant naturel, 3° des frères et sœurs naturels.

SECTION I.

DE L'ENFANT NATUREL.

Des droits successoraux de l'enfant naturel dans l'ancien droit, le droit intermédiaire, et le code civil.

L'enfant naturel, dans notre ancien droit, ne pouvait aucunement prétendre à la succession de ses père et mère. Il n'avait que le droit de réclamer des aliments.

Le droit révolutionnaire, au contraire, mit les enfants naturels sur la même ligne que les enfants légitimes. Il admit également les uns et les autres à la succession de leurs père et mère.

« La différence qui existe entre eux, disait Cambacérès à la Convention, est-elle juste ? Peut-il y avoir deux sortes de paternité ? Présenter ces questions à des législateurs philantropes c'est préjuger leur solution. Ce serait leur faire injure que d'oser croire qu'ils fermeront l'oreille à la voix incorruptible de la nature, pour consacrer à la fois et la tyrannie de l'habitude et les erreurs des jurisconsultes. »

Le décret du 12 brumaire an II proclama en conséquence, sur tous les points, l'identité des droits des enfants légitimes et des enfants naturels.

Cambacérès ne craignit même pas de dire, que, dans son opinion personnelle, l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes devait aller plus loin, qu'elle devait s'étendre *aux enfants adultérins* eux-mêmes. « Dans un gouvernement basé sur la liberté, disait-il encore, les *individus* ne peuvent être la victime des fautes de leur père... Si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen. »

La Convention cependant ne voulut pas aller aussi loin que son rapporteur. Elle pensa que l'état actuel de la société, la transition subite d'une législation vicieuse à une législation meilleure, exigeait des tempéraments, et elle se borna à accorder, à titre d'aliments, aux enfants adultérins, *le tiers* en propriété de la portion d'un enfant légitime.

Le Code civil avait adopté un système qui tenait en quelque sorte le milieu entre l'ancien droit et les lois révolutionnaires.

Dans ce système, les enfants naturels avaient un droit de succession ; mais ce droit était moins étendu que celui des enfants légitimes. Quant aux enfants adultérins, ils ne pouvaient prétendre qu'à des aliments.

S'il y a avait des enfants légitimes, la part de l'enfant naturel n'était que du tiers de ce qu'il aurait eu, s'il avait été légitime, elle était, au contraire, de la moitié, en présence d'ascendants ou de frères et sœurs ;

des trois quarts lorsque le défunt ne laissait ni ascendants, ni descendants, ni frères ni sœurs.

Enfin, si les père et mère n'avaient point de parents au degré successible, l'enfant naturel avait droit à la totalité des biens.

Mais, en dehors de la part et portion qui leur était ainsi accordée par la loi, les enfants naturels ne pouvaient rien recevoir de leurs père et mère, soit par donation, soit par testament, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées. D'où pour eux l'obligation d'imputer sur leur part héréditaire ce qu'ils avaient reçu du défunt.

Loi du 28 Mars 1896.

Les droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère ont été augmentés par une loi récente du 28 mars 1896. Aux termes de cette loi, lorsque le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, le droit héréditaire de l'enfant naturel n'est que de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Ce droit est, au contraire, des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs. Enfin, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs. En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les mêmes droits.

Les enfants naturels légalement reconnus continuent d'ailleurs à être incapables de rien recevoir par donation entre vifs de leurs père et mère au delà de ce qui leur est ainsi accordé dans la succession de ces derniers, mais cette incapacité ne pourrait plus être aujourd'hui invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs. En outre, le père ou la mère qui ont reconnu des enfants naturels seraient autorisés à leur léguer tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'il se trouve en concours avec des enfants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

La loi n'accorde au surplus de droits aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus, et, d'autre part, elle leur refuse tout droit sur les biens des parents de leur père ou de leur mère.

Ces différentes dispositions sont aujourd'hui l'objet des articles 756

et suivants du Code civil dans la rédaction nouvelle que leur a donnée la loi précitée du 28 mars 1896.

SECTION II.

DES PÈRE ET MÈRE DE L'ENFANT NATUREL.

La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou, par moitié, à tous les deux s'il a été reconnu par les deux. (art. 765. Cod. civ.)

SECTION III.

DES FRÈRES ET SŒURS NATURELS.

S'il n'y a ni descendants, ni père et mère, la succession de l'enfant naturel est dévolue à ses *frères et sœurs naturels,* s'il y en a. Les frères et sœurs légitimes n'y ont aucun droit.

On n'accorde jamais à ces derniers vis-à-vis de leur frère ou sœur naturel que la faculté de reprendre dans la succession de celui-ci les biens qu'il aurait reçus de l'auteur commun. (art. 766.)

CHAPITRE VII.

DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

En dehors des héritiers légitimes ou naturels dont nous nous sommes occupés jusqu'à présent, il est des personnes qui peuvent encore être appelées à la succession d'un défunt. Sous le nom de *successeurs irréguliers,* on les oppose aux héritiers proprement dits, légitimes ou naturels, dont elles diffèrent, en effet, comme nous le verrons à plusieurs points de vue.

Ces personnes sont : 1° le Conjoint survivant, 2° l'Etat.

SECTION I.

DU CONJOINT SURVIVANT.

Le législateur de 1804, par l'article 767 du Code civil, n'appelait le conjoint survivant, à la succession du *de cujus*, qu'à défaut de parents légitimes ou naturels. Il préférait ainsi au conjoint les parents les plus éloignés du *de cujus*, ses parents naturels eux-mêmes. Mais cette rigueur a été, de nos jours, vivement critiquée. C'était, en effet, bien mal interpréter l'affection du défunt dans un système qui réglait la dévolution de ses biens d'après son affection présumée.

Mieux inspirées que le Code, nos anciennes coutumes accordaient, au contraire, à la veuve un douaire. Ce douaire consistait d'après l'article 241 de la coutume de Paris, en un droit d'usufruit sur la moitié des héritages qui appartenaient au mari au jour du mariage, ou qui lui advenaient ensuite en succession en ligne directe. Mais, en même temps, les coutumes, afin de mieux assurer la conservation des biens dans les familles, avaient prohibé les avantages entre époux.

Sous l'empire d'autres préoccupations, la Convention, dans la loi de nivôse an II, autorisa les époux à se faire pendant le mariage toute espèce d'avantages, même par donation entre vifs et irrévocables. Ces avantages, s'il y avait des enfants, durent se réduire à l'usufruit de la moitié des biens, mais le douaire fut compris parmi les nombreuses abolitions de la loi de nivôse.

Le Code civil ayant négligé de le remplacer, cette lacune a été heureusement comblée par une loi du 9 mars 1891.

Aux termes du nouvel article 767 du Code civil, tel qu'il résulte de cette loi, lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit, et contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

D'autre part, le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est :

D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage.

D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage.

De moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

Le calcul doit s'opérer, sur une masse faite de tous les biens existants au décès du *de cujus*, auxquels sont réunis fictivement, ceux dont il a disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successible sans dispense de rapport. Mais l'époux survivant ne peut exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'a disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour.

Il cesse d'exercer ce droit dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant

atteindrait celui des droits, que la loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit.

Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

L'usufruit du conjoint cesse, en cas de nouveau mariage, s'il existe des descendants du défunt.

Le conjoint survivant n'a pas seulement d'ailleurs sur les biens du conjoint prédécédé, auxquels il ne succède pas en pleine propriété, un droit d'usufruit qui est, selon les cas, d'un quart, d'une part d'enfant légitime le moins prenant, ou de moitié. La même loi du 9 mars 1891 dispose en outre, en modifiant l'article 205 du Code civil, que la succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant qui se trouve dans le besoin.

La succession de l'époux prédécédé doit, d'après cet article modifié, des aliments à l'époux survivant qui est dans le besoin. Le délai pour réclamer ces aliments est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement.

La pension alimentaire, ajoute l'article 205, est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

Toutefois, dans le cas où le défunt aurait expressément déclaré que tel legs doit être acquitté de préférence aux autres, il serait fait application de l'article 927 du Code civil, aux termes duquel le legs qui fait l'objet de cette préférence du testateur ne doit être réduit que si la valeur des autres ne remplit pas la réserve légale.

SECTION II.

DE L'ÉTAT.

S'il n'y a ni parents, ni conjoint, la succession est dévolue à l'Etat qui vient après toutes les autres (1) (art. 768 Cod. civ.)

---

(1) C'est ce qu'exprime l'adage : *fiscus post omnes.*

Titre II.
Comment on acquiert une succession.

CHAPITRE I.
DE LA SAISINE.

I. *De la saisine des héritiers.*

L'héritier légitime acquiert la succession, dès qu'elle est ouverte, c'est-à-dire, dès l'instant de la mort du *de cujus* (1), avant même qu'il sache qu'elle est ouverte. C'est ce qu'exprime cet ancien adage : *Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à succéder.* art. 724 Cod. civ.).

Le premier effet de cette saisine est d'investir immédiatement et de plein droit l'héritier légitime des droits et actions du défunt. Le deuxième est le droit, pour l'héritier saisi, de se mettre en possession des choses héréditaires, de sa propre autorité, et sans l'intervention de la justice.

Ce ne sont pas seulement d'ailleurs les héritiers légitimes qui sont ainsi saisis de la succession du défunt. Aux termes de la loi récente du 28 mars 1896, les enfants naturels légalement reconnus eux-mêmes sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés. Ils sont en conséquence saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Il en est de même des autres parents naturels que la loi appelle à la succession d'un défunt. (art. 724, 756 Cod. civ.).

II. *De la saisine des successeurs irréguliers.*

Les successeurs irréguliers c'est-à-dire aujourd'hui depuis la loi du 28 mars 1896, l'époux survivant et l'Etat, sont également saisis immédiatement et de plein droit, même à leur insu, dès l'instant de la mort du défunt, des droits et actions de celui-ci. Mais ils doivent, avant de

(1) On appelle *de cujus* en termes de droit celui dont la succession s'ouvre : *de cujus successione agitur*, de la succession duquel il s'agit.

se mettre en possession et sous peine d'engager leur responsabilité, vis-à-vis des parents qui pourraient avoir des droits à la succession, remplir certaines formalités. Ils sont tenus notamment de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire, afin d'empêcher la soustraction et le détournement des objets héréditaires. Il faut, en outre, qu'ils fassent vérifier leurs droits en justice en demandant au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte *l'envoi en possession.*

Cette demande doit être rendue publique par des publications et affiches destinées à avertir les héritiers, et ce n'est qu'après trois mois écoulés depuis cette publication que le tribunal peut statuer. (art. 769 à 773 Cod. civ.).

Au reste, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession, le successeur irrégulier ne peut, ni poursuivre les débiteurs de la succession, ni être lui-même poursuivi par les créanciers du défunt.

CHAPITRE II.

DU PARTAGE.

SECTION I.

DE L'INDIVISION ET DU PARTAGE EN GÉNÉRAL.

De l'indivision.

Les héritiers, lorsque le défunt en laisse plusieurs, se trouvent immédiatement et de plein droit, par l'effet de la mort du *de cujus*, dans l'indivision. L'indivision est, en effet, l'état de ceux qui ont des droits communs sur chacune des parties d'une même chose. Or, chacun des cohéritiers, par l'effet de la saisine, acquiert dès l'instant même de la mort du défunt un droit sur l'ensemble et chacun des objets compris dans la succession.

C'est au moyen du partage qu'on met fin à l'indivision, en limitant le droit général, qui appartient à chaque communiste sur la masse indivise, à certains objets déterminés, qui sont mis dans son lot pour lui appartenir désormais, non plus en commun avec ses copropriétaires, mais d'une manière privative et exclusive.

L'état d'indivision fait naître plusieurs obligations entre les communistes. La principale de ces obligations consiste à partager. Le droit de chaque communiste de demander le partage était pour les jurisconsultes

romains une conséquence forcée de la liberté individuelle, et nul, d'après ces jurisconsultes, ne pouvait être contraint de demeurer dans l'indivision. Il leur avait paru que l'état d'indivision était à la fois une source de difficultés, de contestations et de procès entre les propriétaires, et un obstacle à la libre disposition des biens. Tant que l'indivision subsiste, aucun des communistes ne peut, en effet, disposer de la chose commune, sans le consentement de tous les autres. C'est ce que les commentateurs exprimaient par cet adage : « *In pari causâ melior est conditio prohibentis* ». A droits égaux, celui-là doit l'emporter qui s'oppose à toute innovation. Les lois romaines considéraient en conséquence le droit de demander le partage comme d'ordre public. Les parties ne pouvaient pas valablement renoncer à ce droit. Tout au plus auraient-elles pu s'engager à ne pas l'exercer pendant un temps limitativement déterminé.

Ces principes sont ceux que notre Code civil a consacrés. D'après les articles 815 et 816 de ce Code, l'action en partage dure, en effet, autant que l'indivision elle-même, et elle ne prend fin qu'avec elle. En outre, la convention par laquelle les cohéritiers s'engageraient à rester dans l'indivision ne serait pas obligatoire pendant plus de cinq années, elle pourrait seulement être renouvelée.

La nécessité du partage ne s'étend pas d'ailleurs aux créances et aux dettes héréditaires. Ces dettes et ces créances, quelle qu'en soit la nature, se divisent toujours, en effet, de plein droit entre les cohéritiers. Chacun de ceux-ci n'en reçoit qu'une fraction. Telle était déjà la décision du droit romain et notre Code civil l'a reproduite (art. 1220.)

De la licitation et du partage.

Dans le cas d'indivision, les parties, au lieu de se partager en nature les choses communes, peuvent les *liciter*, c'est-à-dire les mettre aux enchères et les vendre dans le but de se partager ensuite le prix.

Le partage, par sa nature, est un échange que font entre eux les copartageants. Chacun deux transfère aux autres le droit qu'il avait sur les objets qui entrent dans les lots de ceux-ci, et il reçoit en retour les droits que les copartageants avaient eux-mêmes sur les objets qui lui sont attribués. Le partage implique donc nécessairement pour chaque copartageant une acquisition et une aliénation corrélatives. Il est, en réalité, translatif de propriété et c'est ce qu'enseignaient les jurisconsultes romains.

Mais, notre ancienne jurisprudence admit en cette matière, une

fiction juridique, qui est exactement contraire à la réalité des choses. Elle posa, en principe, que le partage ne devait pas être considéré comme une cause d'acquisition et qu'il ne fallait voir en lui qu'un *acte déclaratif* des choses auxquelles chaque cohéritier serait censé avoir succédé, seul et immédiatement, sans avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Ainsi, dans cette fiction introduite par notre ancienne jurisprudence, le partage n'avait plus aucun caractère translatif. Son principal effet consistait à déterminer la part de chacun des cohéritiers dans la masse indivise de la succession, et à restreindre cette part aux seuls effets mis dans le lot qui lui était attribué. Chaque cohéritier devait être réputé n'avoir eu jamais aucun droit sur les objets qui étaient assignés à ses copartageants.

Il en résultait que les droits réels qui avaient pu être constitués, avant le partage, par l'un des cohéritiers sur les choses communes, devaient être considérés comme nuls et non avenus, lorsque les objets sur lesquels ces droits portaient n'entraient pas dans le lot du cohéritier qui les avait grevés. Par suite de l'effet déclaratif du partage, les droits consentis par un copartageant sur des objets restés en dehors de son lot, devaient être, en effet, réputés consentis par un non-propriétaire.

C'est précisément dans ce but, et pour annuler tous les droits, qui, avant le partage, auraient pu être constitués du chef de l'un des copartageants sur les objets restés en dehors de son lot et placés dans celui des autres, c'est pour assurer ainsi avec la stabilité des partages, la sécurité et la paix des familles, empêcher les recours de cohéritier à cohéritier, que la jurisprudence de nos Parlements avait admis, malgré l'autorité des lois romaines, l'effet déclaratif du partage. Cet effet déclaratif n'est qu'une fiction, mais notre Code l'a consacré à nouveau dans l'article 883. « Chaque cohéritier, dit cet article, est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Cette règle, d'après la jurisprudence, s'applique d'ailleurs aux créances héréditaires comme aux autres biens de la succession.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU PARTAGE.

Les copartageants contractent l'un envers l'autre l'obligation de se garantir réciproquement la possession des objets qui composent leurs

lots. L'article 885 refuse néanmoins à l'héritier évincé le droit de poursuivre la résolution du partage : il n'a droit qu'à une indemnité.

La connaissance du danger de l'éviction qu'auraient eue, au moment du partage, les copartageants, aurait suffi, en droit romain, pour exclure la garantie. Mais il n'en est plus de même aujourd'hui chez nous. Il y a toujours lieu, en effet, à recours, en cas d'éviction, à moins que la cause d'éviction n'ait été formellement prévue et exceptée de la garantie par une clause particulière et expresse de l'acte de partage. (Cod. civ. art. 884.)

De même, garantie est due, en ce qui concerne les créances, de la solvabilité du débiteur, au moment du partage, tandis que, au contraire, d'aprés l'article 1693 du Code civil, le créancier qui vend sa créance, n'est point garant de la solvabilité actuelle du débiteur, et ne répond que de l'existence de cette créance au moment de la cession.

Ces deux extensions considérables de l'obligation de garantie en dehors des termes ordinaires du droit commun ne sont qu'une application du principe rigoureux de l'égalité absolue qui était la loi du partage des successions dans l'ancien régime, et que notre Code s'est approprié. (art. 831.).

En outre, la lésion qu'éprouverait un cohéritier serait une cause d'annulation du partage, si elle s'élevait à plus du quart de sa part héréditaire (art. 837, 891 Cod. civ.)

Nos anciens jurisconsultes avaient même quelquefois soutenu que la simple lésion, si minime fût-elle, devait toujours être considérée comme une cause de rescision du partage. Rien n'est plus conforme, disaient-ils, à la nature du partage qui a essentiellement pour but de maintenir l'égalité entre les parties, et où toute idée de spéculation est absolument étrangère.

Nous savons d'ailleurs que les immeubles qui composent les lots des copartageants sont affectés par privilège aux obligations qui naissent du partage.

SECTION III.

DE LA CAPACITÉ DE PARTAGER.

Le partage renferme toujours. par sa nature même, des aliénations et des transmissions de droits, de l'une des parties à l'autre. D'où il suit que pour figurer valablement dans un acte de cette nature il faut avoir, en principe, la capacité qui est nécessaire pour disposer définivement de la chose indivise qu'il s'agit de partager. (art. 818 Cod. civ.)

Cependant le tuteur peut, avec une autorisation du Conseil de fa-

mille qu'il n'est pas tenu de faire homologuer par le tribunal comme pour les aliénations d'immeubles, provoquer le partage d'une succession immobilière échue au mineur (art 817, 458 Cod. civ.).

Le tuteur est toujours du reste pleinement capable lorsque le partage est demandé contre le mineur. Il n'a pas alors d'autorisation à demander, parce que cette autorisation ne pourrait pas lui être refusée.

SECTION IV.

DES FORMES DU PARTAGE.

Lorsque les cohériters sont tous présents et capables, ils peuvent procéder au partage, comme il leur convient, sans aucune formalité particuliere, soit par acte sous-seing privé, soit par acte notarié. S'ils n'étaient pas d'accord, ou s'il y avait parmi eux un incapable, un mineur, un interdit ou un absent, le partage ne pourrait, au contraire, se faire qu'*en justice* et dans certaines formes que la loi détermine. (art 819 et suiv.)

Dès l'ouverture de la succession, si l'un des héritiers n'est pas présent, ou s'il y a parmi eux un mineur ou un interdit non encore pourvu d'un tuteur, le juge de paix, soit d'office, soit à la requête des héritiers, doit apposer des *scellés*. Le scellé est une bande de papier apposée sur les serrures des portes, armoires, et fixée à ses deux extrémités par un sceau particulier. L'apposition des scellés a pour objet d'empêcher le détournement des effets mobiliers de la succession. Les créanciers de la succession peuvent eux-mêmes requérir l'apposition des scellés en vertu d'une autorisation du président du tribunal ou du juge de paix du canton où l'apposition doit avoir lieu. (Art. 907 et suiv. C. pr., art. 819 Cod. civ.) Les scellés ne sont ensuite levés que pour la confection de l'inventaire.

A la poursuite de la partie la plus diligente, le tribunal de l'ouverture de la succession nomme un *juge-commissaire* chargé de surveiller les opérations du partage, et sur le rapport duquel il statuera dans les contestations auxquelles ces opérations pourront donner lieu. Il renvoie ensuite les parties devant un notaire.

Les meubles sont estimés par gens à ce connaissant. Chacun des cohéritiers peut en demander sa part en nature. Néanmoins le mobilier devrait être vendu publiquement et en la forme ordinaire, si cette vente était nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Les meubles, en effet, doivent être vendus avant les immeubles, et l'héritier qui voudrait avoir sa part de meubles en nature ne pourrait

l'obtenir, qu'à la condition de payer avec son propre argent sa part dans les dettes.

Il est procédé à l'estimation des immeubles par des experts que choisissent les parties intéressées, ou qui sont nommés d'office par le tribunal. Ces experts dressent un plan de partage. Dans le cas où les immeubles ne pourraient pas être partagés sans détérioration, le tribunal ordonne qu'ils seront *licités*. Cette licitation, s'il y a un incapable parmi les copartageants, devra être faite devant le tribunal lui-même, ou devant un notaire par lui commis, et sous la surveillance de l'un de ses membres. Si, au contraire, tous les copartageants sont maîtres de leurs droits, la licitation pourra être faite devant un notaire par eux choisi. Ils peuvent aussi dire qu'eux seuls seront admis aux enchères. Mais il suffit que l'un des copartageants exige l'admission des étrangers pour que cette admission, qui est souvent un moyen de vendre l'immeuble à un plus haut prix, ait lieu. Les étrangers doivent toujours être d'ailleurs appelés lorsqu'il existe des incapables parmi les cohéritiers (Art. 1687 Cod. civ).

Les opérations de partage se continuent et s'achèvent devant le notaire commis. Les lots sont faits, soit par les parties elle-mêmes, soit par un expert commis par le juge commissaire. Ils doivent être égaux, non seulement quant à la valeur, mais encore quant à la nature des biens qui les composent. On ne pourrait donc pas mettre des immeubles seulement dans un lot, et des meubles dans l'autre. Il convient de faire entrer, s'il se peut, dans chaque lot, la même quantité de meubles et d'immeubles, de droits et de créances, ayant même nature et valeur.

Néanmoins, la loi veut qu'on évite autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations.

L'inégalité des lots peut du reste se compenser au moyen d'un *retour en argent*. C'est ce retour qu'on appelle *retour de lot*, ou *soulte de partage*.

Enfin, le tribunal, après avoir homologué les opérations qui ont été faites, ordonne que les lots seront *tirés au sort* devant le juge commissaire ou devant le notaire. Ce tirage au sort est une nouvelle garantie de la parfaite égalité du partage.

C'était, en droit romain, le juge qui procédait lui-même à la composition et à l'attribution des lots. Il jouissait à cet égard d'une grande latitude; ses pouvoirs étaient très étendus. Nos coutumes, au contraire, dans leur grand amour pour l'égalité du partage, ont exigé que les lots seraient tirés au sort. Dans quelques-unes, cependant c'était l'aîné qui *lotissait*, c'est-à-dire qui faisait les lots, et le puîné qui choisis-

sait (1). Mais aujourd'hui, le partage ne peut plus avoir lieu, en principe, par voie d'attribution volontaire, et sans tirage au sort, qu'autant qu'étant tous majeurs et maîtres de leurs droits, les copartageants consentent à ce mode de procéder.

Néanmoins, alors même que des mineurs seraient en cause, le partage pourrait encore avoir lieu par attribution de parts, si l'intérêt des parties l'exigeait évidemment. Mais il faudrait alors remplir les formalités prescrites en matière de transaction par l'art. 467 du Code civil.

Enfin, lorsqu'il y a des incapables, mineurs, interdits ou absents on se borne souvent pour éviter les frais considérables du partage judiciaire à faire à l'amiable un partage provisionnel ou de jouissance qui est obligatoire pour toutes les parties.

Les partages judiciaires, comme les partages amiables, sont annulables pour cause de lésion.

SECTION V.

DU RETRAIT SUCCESSORAL.

Pour terminer ce qui se rapporte au partage, il me reste à dire quelques mots d'une institution qui est destinée à en faciliter les opérations et qu'on appelle le *retrait successoral.*

Il y a lieu à retrait successoral, lorsque l'un des héritiers vend ses droits successifs à un étranger. On reconnaît alors à chacun des cohéritiers la faculté de se faire subroger, dans l'achat des droits successifs, au lieu et place de l'acheteur, en remboursant à celui-ci le montant de ce qu'il a déboursé. C'est cette faculté de retirer à soi la portion de la succession qui est aliénée à un étranger qui constitue le retrait successoral.

Le retrait successoral est une institution que le Code civil a empruntée à notre ancienne jurisprudence. Celle-ci l'avait admise par ces raisons élevées qu'il est d'intérêt public qu'un étranger ne vienne pas audacieusement s'immiscer dans le secret des familles, et aussi pour empêcher qu'un spéculateur avide toujours disposé à mettre partout le feu de la procédure, ne vînt jeter la désunion et la discorde parmi les copartageants.

---

(1) Loisel. Instit. cout. Liv. II. Tit. VI. règle I.

CHAPITRE III.
DU RAPPORT.

SECTION I.

GÉNÉRALITÉS.

Egalité absolue entre cohéritiers venant au partage d'une même succession, tel était le principe fondamental du droit coutumier. D'où, pour chaque héritier, l'obligation de laisser à la masse, ou de rapporter à celle-ci, les dons ou legs qu'il avait reçus du défunt.

Il y avait lieu toutefois de distinguer à cet égard trois principales classes de coutumes :

1° Les coutumes dans lesquelles le successible devait toujours rapporter à la succession du défunt ce qu'il en avait reçu. Ces coutumes, mettaient, en principe, les parents dans l'impossibilité absolue de faire aucun avantage particulier à leurs successibles. C'étaient les *coutumes d'égalité parfaite*, elles étaient l'exception.

2° Les coutumes dans lesquelles celui-là seul était tenu de rapporter qui *venait à partage.* En ne venant pas à partage, c'est-à-dire en renonçant à la succession, on pouvait donc conserver ce qu'on avait reçu, soit à titre de don, soit à titre de legs.

La renonciation n'était ainsi souvent dans ces coutumes qu'un moyen de sauvegarder des avantages considérables faits à l'un des successibles. En renonçant à la succession pour s'en tenir à son don et à son legs, le successible avantagé pouvait, en effet, dans certaines hypothèses, recevoir presque autant à lui seul que tous les autres héritiers. Dans ces coutumes, qui étaient les plus nombreuses et formaient en quelque sorte le droit commun de la France, les parents avaient la faculté d'avantager leurs successibles. On les appelait *coutumes d'option.*

3° Les coutumes qui permettaient aux successibles, alors même qu'ils venaient à la succession et au partage, de garder ou de prendre avant tous autres, *par préciput* (1) *et hors part*, ce qu'ils avaient reçu du *de cujus*, pourvu d'ailleurs que ce dernier les eût expressément et formellement dispensés du rapport. Ces coutumes étaient rares, on les appelait *coutumes de préciput.*

---

(1) Préciput de *præ-capere* prendre avant.

Notre Code civil s'est approprié cumulativement les dispositions des coutumes d'option et celles des coutumes de préciput. D'après les art. 843 et 845 de ce Code, en renonçant à la succession du *de cujus*, le successible peut, en effet, conserver le don ou le legs qu'il en a reçu ; il le peut même en venant à la succession, lorsque telle a été la volonté certaine et manifeste du défunt. On appelle libéralités par préciput et hors part celles qui sont ainsi faites à un successible avec dispense de rapport.

Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que la clause de préciput et la dispense de rapport soient textuellement exprimées, il suffit qu'elles résultent de l'ensemble des dispositions de l'acte. Les juges peuvent également la faire résulter de l'intention du donateur manifestée *par les faits de la cause.*

Mais, en dehors d'une clause de préciput et hors part. les donations ou les legs *faits à un successible* ne doivent jamais être considérés que comme des avances ou des imputations faites au donataire ou légataire, par anticipation, sur la part de succession qui doit lui revenir un jour. On dit de ces libéralités qu'elles sont faites en *avancement d'hoirie* ou *d'héritage.*

Après ces notions générales et préliminaires, voyons maintenant sommairement quels sont les avantages sujets à rapport, et quels sont ceux qui n'y sont pas soumis.

SECTION II.

DES AVANTAGES QUI SONT OU NE SONT PAS SUJETS A RAPPORT.

« Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers ou pour le paiement de ses dettes », dit l'article 851 du Code civil. Celui qui a fait ces dépenses n'en était pas, en effet, tenu. elles constituent donc une véritable libéralité.

Rapport n'est pas dû, au contraire, pour les frais de nourriture et d'entretien. Ces frais ne constituent, en effet, le plus souvent, pour celui qui les fait, que le paiement d'une dette civile ou l'acquit d'une obligation naturelle. Ce ne sont donc pas des libéralités. Il en est de même, des frais *ordinaires* d'éducation et d'apprentissage. Le bénéfice que ces frais procurent au successible échappe d'ailleurs le plus souvent à toute appréciation pécuniaire.

Sont également dispensés du rapport les frais *ordinaires* d'équipement, les frais de noces, alors même qu'ils sont *extraordinaires*, et les *présents d'usage.* C'est pour sa satisfaction personnelle, plutôt que pour l'avantage du successible, que le *de cujus* est censé les avoir faits. (art. 851 et 852 Cod. civ.).

« Nourriture et entretènement aux armes, écoles, apprentissage de métier, ou fait de marchandise, dépense ni don de noces en meubles, ne sont sujets à rapport », disait déjà Loisel dans ses Institutes coutumières, Liv. II. tit. VI, régl. 3. Cependant, d'après plusieurs coutumes, les enfants étaient tenus de rapporter les robes nuptiales, joyaux et trousseaux, comme lits, draps et autres choses données, les frais de noce étaient seuls exceptés du rapport.

De même, les présents de noces seraient encore aujourd'hui sujets à rapport, s'ils étaient de nature à procurer au successible une véritable augmentation de patrimoine.

Le principe de l'égalité entre cohéritiers était d'ailleurs tellement rigoureux dans l'ancien droit, qu'il suffisait que le don ou le legs eût été fait à l'un des proches parents du successible pour qu'il fût réputé fait au successible lui-même et par conséquent soumis au rapport (1). Aujourd'hui, au contraire, les dons ou legs faits au fils ou au conjoint du successible, ne sont pas sujets à rapport. (art. 847, 849. Cod. civ.).

Mais, en général, les donations *déguisées* sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux n'emportent pas par elles-mêmes dispense du rapport. Il en est de même des donations *indirectes* qui sont faites au successible par l'intermédiaire d'une *personne interposée*, chargée en secret de lui restituer les biens donnés.

Les *dons manuels* ne doivent pas non plus être réputés de plein droit faits avec dispense de rapport.

Quant aux fruits que produisent les biens donnés avant le décès du *de cujus* ils sont toujours, au contraire, présumés dispensés du rapport. (art. 856).

SECTION III.

COMMENT S'OPÈRE LE RAPPORT.

Le rapport se fait *en nature* ou en moins *prenant*. Il a lieu en moins prenant, lorsque les cohéritiers du donataire prélèvent avant le partage une valeur égale à celle qu'il a reçue.

Le rapport des meubles s'opère toujours en moins prenant. En principe au contraire le rapport des *immeubles* se fait en nature.

Par exception le rapport des immeubles doit avoir lieu en moins prenant : 1° lorsqu'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature valeur et bonté dont on peut former des lots *à peu près* égaux pour les autres héritiers ; 2° lorsque l'immeuble donné est aliéné. (art. 858 et suiv. Cod. civ.).

---

(1) Art. 306, Coutume de Paris.

CHAPITRE IV.

DU PARTAGE D'ASCENDANTS.

On ne peut, en principe, partager qu'une succession déjà ouverte. Cependant, par exception, la loi, afin de prévenir les dissensions qui s'élèvent trop souvent entre les enfants à l'occasion du partage des biens de leurs parents, permet aux ascendants de faire eux-mêmes, de leur vivant, entre leurs enfants, le partage et la distribution de leurs biens. (art, 1075 et suiv. Cod. civ.)

Cette faculté n'est accordée qu'aux ascendants. Elle leur permet d'abord d'éviter à leurs héritiers les frais et les lenteurs du partage judiciaire, lorsqu'ils doivent laisser parmi ces héritiers des incapables, mineurs ou interdits. Elle est, en outre, une ressource pour éviter le tirage au sort des lots, qui, s'il sauvegarde l'égalité, n'attribue pas toujours aux copartageants les biens qui leur conviendraient le mieux.

Le partage des ascendants doit être fait, soit dans la forme d'une donation entre vifs par laquelle ils se démettent de leurs biens avant leur mort, soit dans la forme d'un testament. La *donation-partage* et le *testament partage* restent d'ailleurs soumis aux règles et aux conditions ordinaires des donations et des testaments. Ils doivent en outre réunir toutes les conditions qui tiennent essentiellement à la *nature des partages.*

C'est ainsi que l'ascendant doit, autant que possible, conformément à l'article 832, faire entrer dans chaque lot, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature ou valeur. La violation de cette régle entraînerait la nullité du partage.

Les partages d'ascendants sont en outre rescindables pour cause de *lésion de plus du quart.* (art. 1079.)

Les partages d'ascendants sont ainsi soumis, pour leur validité, comme les partages ordinaires, à la grande loi de l'égalité.

Mais la demande en nullité ou en rescision d'un partage d'ascendants ne peut être formée qu'après le décès de l'ascendant, et l'ouverture de sa succession.

La jurisprudence a également décidé que la ratification du partage pendant la vie de l'ascendant donateur n'élève aucune fin de non recevoir contre l'action en nullité qui pourra être intentée après la mort de celui-ci.

Enfin, jusqu'à la preuve contraire, la loi présume qu'un partage fait par un ascendant ne blesse point l'égalité. Aussi impose-t-elle à l'enfant qui l'attaque l'obligation de faire l'avance des frais de l'estimation des biens (art. 1080.)

Titre III.

Des obligations des héritiers et du bénéfice d'inventaire.

CHAPITRE I.

DES OBLIGATIONS DES HÉRITIERS EN GÉNÉRAL.

Du simple successeur aux biens.

Un des effets de la saisine est d'investir immédiatement et de plein droit celui qui succède au défunt *de tous les droits et actions* de celui-ci.

Mais on ne peut pas succéder aux biens qui composent le patrimoine d'un défunt sans succéder en même temps aux obligations dont celui-ci était tenu. L'ensemble de notre patrimoine constitue, en effet, le gage de nos créanciers. Celui qui recueille un patrimoine, le recueille donc nécessairement grevé de la masse des dettes dont ce patrimoine est chargé. D'où il suit qu'en laissant les biens du défunt se confondre dans la masse de ses propres biens, le successeur s'oblige par là même, sur ses biens personnels, au paiement des dettes héréditaires. Les créanciers de la succession ne sauraient, en effet, souffrir de ce que, en n'empêchant pas cette confusion de s'opérer, le successeur les a mis dans l'impossibilité de limiter exclusivement leurs poursuites aux biens du défunt. Ils pourront donc poursuivre à la fois leur paiement sur les biens personnels et propres du successeur et sur ceux du défunt, puisque ces différents biens sont confondus.

On dit alors du successeur qu'il est tenu des dettes héréditaires *à l'infini et pour le tout, in infinitum.* Il devra les acquitter intégralement alors même qu'elles dépasseraient de beaucoup le montant de l'actif qu'il a reçu. C'est ce qu'on exprime aussi en disant qu'il est tenu des dettes « *ultra vires successionis* » c'est-à-dire au delà des forces, des ressources et des biens, de la succession.

De l'héritier proprement dit.

A côté du simple *successeur aux biens* dont nous venons de parler, il y a ce qu'on appelle proprement l'*héritier*. L'héritier, ce n'est pas tant le successeur aux biens que le *continuateur de la personne*

du défunt. Il continue cette personne à ce point qu'il semble en quelque sorte ne faire avec elle qu'un seul et même individu. Sa personnalité s'absorbe dans la personnalité du *de cujus*. Il prend la place de celui-ci, et il lui succède dans tous ses droits, biens et dettes. L'héritier ou le continuateur de la personne, se rencontre dans toutes les législations.

Les lois romaines reconnaissaient au citoyen la faculté de choisir lui-même celui qui, après sa mort, continuerait sa personne, et à qui il transmettrait avec le culte de ses ancêtres le souvenir et la garde de ses traditions familiales (1). Ce continuateur de la personne, celui dans lequel le défunt se survivait en quelque sorte à lui-même, était l'héritier. On le nommait, en général, par testament. Mais, *à défaut d'héritiers testamentaires*, c'était la loi elle-même qui désignait au défunt un ou plusieurs *héritiers légitimes* ou *ab intestat*.

Notre droit coutumier ne reconnaissait pas, au contraire, d'autres héritiers, d'autres continuateurs de la personne que les héritiers du sang, ou les héritiers légitimes. Dieu seul, disait-on, peut faire un héritier. La volonté de l'homme n'a pas ce pouvoir (2). Les héritiers légitimes que rattachait au défunt le lien d'une commune origine étaient les seuls héritiers que celui-ci pût laisser. En dehors d'eux, il ne pouvait y avoir que des *successeurs aux biens*. C'est ce qu'on exprimait encore par cette règle : « *Institution d'héritier n'a lieu* » pour mieux marquer la différence qui séparait le droit coutumier du droit romain (3).

Les rédacteurs du Code n'ont pas pris soin de se prononcer catégoriquement sur le point de savoir si, comme en droit coutumier, les héritiers du sang sont les seuls auxquels on doive reconnaître la qualité d'héritier proprement dite. De là des divergences parmi les commentateurs sur cette importante question.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs, l'héritier, par cela même qu'il représente le défunt, a droit à tout l'actif, corporel ou incorporel, que celui-ci a laissé. Il est aussi tenu de toutes les dettes héréditaires, alors même que ces dettes excéderaient de beaucoup l'actif. Enfin, il doit acquitter toutes les charges de la succession, les frais funéraires, etc... S'il y a plusieurs héritiers ou successeurs, chacune des dettes de la succession se divise

---

(1) Le culte des dieux domestiques, des *dii penates* ou des ancêtres du défunt était, en effet, le droit et l'obligation de l'héritier, et c'était sans doute pour assurer la continuation de ce culte domestique (*sacra privata*) que les romains attachaient la plus grande importance à transmettre leur hérédité entre les mains d'un homme de leur choix.

(2) *Deus solus heredem facere potest et non homo.*

(3) Art. 299 de la Coutume de Paris. Loisel, Inst. coutum. Liv. II. Titre II. V.

de plein droit entre eux, proportionnellement à la part et portion pour laquelle chacun succède. C'est donc en proportion de leur part héréditaire qu'ils auront à contribuer entre eux au paiement des dettes.

De même, en ce qui concerne leur droit de poursuite, les créanciers de la succession ne peuvent demander à chaque héritier *qu'une portion des dettes correspondante à la part de biens qui lui est attribuée par la loi*. Chaque héritier *n'est tenu* vis-à-vis des créanciers que proportionnellement à la part et portion qu'il prend dans la succession. (art. 870 et suiv.)

Au reste, lorsqu'il y a *titre exécutoire* contre le défunt, ce titre a la même force contre l'héritier. Mais le créancier ne peut commencer les poursuites qu'après avoir averti ce dernier, huit jours au moins auparavant, de l'existence de son titre. (art. 877 Cod. civ.)



CHAPITRE II.

DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.



Généralités.

Celui qui succède à un défunt, soit à titre d'héritier, soit comme simple successeur aux biens, peut se soustraire à la nécessité de payer les dettes héréditaires au delà des biens qu'il recueille, en ayant soin de faire faire par un notaire, l'inventaire des biens de la succession.

Cet inventaire a pour objet d'empêcher la confusion des deux patrimoines du défunt et du successeur. Il confère au successeur la faculté de renvoyer les créanciers du défunt qui voudraient le poursuivre sur ses biens personnels, et de les contraindre à s'en tenir exclusivement aux biens héréditaires.

C'est cette faculté qu'on appelle *bénéfice d'inventaire*. Elle a ses origines dans les lois romaines. Notre droit coutumier, au contraire, semble ne l'avoir admise qu'avec une certaine répugnance. Il devait y avoir d'après les idées et les traditions germaniques une telle unité entre la personne du défunt et celle de son héritier, celui-ci devait à ce point tenir la place du premier en toutes choses, que, malgré l'influence croissante du droit romain, les coutumes accordèrent toujours à l'héritier pur et simple un droit de préférence sur l'héritier bénéficiaire. Le parent, même plus éloigné en degré, qui se déclarait prêt à accepter purement et simplement, devait être préféré au parent plus proche, qui ne voulait accepter que sous bénéfice d'inventaire.

De l'organisation du bénéfice d'inventaire.

En principe, c'est dans les trois mois de l'ouverture de la succession qu'il doit être procédé à la confection de l'inventaire. Cette exigence s'explique, puisque l'inventaire a précisément pour objet d'empêcher que les biens du défunt, dont il constate l'existence en même temps qu'il les met au compte et à la charge de l'héritier, ne soient soustraits aux ayants droits. L'inventaire, en outre, doit être fidèle et exact. Si l'héritier détournait des objets héréditaires pour se les approprier, il encourrait plusieurs peines. Il serait notamment déchu du bénéfice d'inventaire.

Celui qui a fait inventaire dans les trois mois et qui s'est ainsi renseigné sur les forces de la succession a encore quarante jours, à compter de la clôture de l'inventaire, pour délibérer sur le parti qu'il lui convient de prendre. Il peut, en effet, à son choix, accepter purement et simplement la qualité qui lui est attribuée, ou bien se porter héritier bénéficiaire, ou encore renoncer.

Pour se porter héritier bénéficiaire, il ne suffit pas d'ailleurs de faire inventaire ; il faut encore déclarer expressément au greffe du tribunal du domicile du défunt, qu'on n'accepte que sous bénéfice d'inventaire.

L'héritier, au lieu de se porter héritier bénéficiaire, acceptera au contraire purement et simplement, si la succession est bonne et il évitera ainsi les embarras, les formalités et les frais qu'entraîne avec elle l'acceptation bénéficiaire. Il acceptera encore purement et simplement, alors même que l'hérédité serait mauvaise, s'il veut faire honneur à la mémoire du défunt.

Il se peut aussi qu'il ait intérêt à renoncer. Nous verrons un peu plus loin dans quels cas.

Les délais qui sont accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer peuvent être prorogés par les tribunaux suivant les circonstances. Mais, à l'expiration de ces délais, l'héritier peut être contraint, par les parties intéressées, de se prononcer immédiatement et de prendre parti.

A défaut par les parties intéressées de mettre l'héritier en demeure de se prononcer, celui-ci pourrait encore pendant trente ans faire inventaire, et déclarer au greffe qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire. La faculté de se porter héritier bénéficiaire ne se prescrit, en effet, que par trente ans à compter de l'ouverture de la succession. Mais l'héritier serait déchu de cette faculté s'il y renonçait soit expressément, soit tacitement par une acceptation pure et simple de la succession.

Nous nous occuperons un peu plus loin, au sujet de la rénonciation,

des actes qui emportent acceptation pure et simple de la succession et qui entraînent ainsi la perte de la double faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer.

De la condition de l'héritier qui délibère ou qui n'accepte que sous bénéfice d'inventaire.

Pendant les délais qui lui sont accordés pour délibérer, et avant de déclarer au greffe qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, l'héritier est autorisé à procéder à des actes d'administration et de conservation des biens de la succession. Il pourrait, par exemple, poursuivre des débiteurs afin d'interrompre la prescription. Mais il doit avoir soin d'éviter tous les actes qui pourraient s'interpréter contre lui dans le sens *d'une acceptation pure et simple.* S'il y avait lieu de procéder à quelques-uns de ces actes, il devrait s'y faire autoriser par la justice, et celle-ci déterminerait en même temps les formalités à observer. L'héritier qui a déclaré au greffe qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, ou l'héritier bénéficiaire, reste sans doute héritier, mais il n'est plus, *à certains égards*, qu'un *administrateur* de la sucession.

C'est ainsi notamment, qu'il n'est tenu de payer les dettes héréditaires que jusqu'à concurrence des biens laissés par le défunt, et sur ces biens seulement. De même, la loi ne lui impose pas l'obligation de vendre les biens de la succession, mais, s'il vend ces biens, il doit observer certaines formalités, qui varient suivant qu'il s'agit de biens mobiliers ou immobiliers. Faute par lui d'observer ces formalités protectrices des intéressés, il serait déchu du bénéfice d'inventaire. (art. 986 et suiv. Cod. proc.)

Pour sûreté de l'administration de l'héritier bénéficiaire, les créanciers et autres personnes intéressées peuvent exiger que celui-ci donne *caution.* A défaut par l'héritier de fournir cette caution, ou toute autre garantie équivalente, les sommes provenant de la succession devraient être *déposées* et *consignées* au lieu d'être versées entre ses mains.

L'héritier paie les créanciers et les légataires dans l'ordre où ils se présentent.

Une fois l'actif héréditaire épuisé, il ne doit rien, ni aux uns, ni aux autres. D'où pour les créanciers qui ne veulent pas se laisser *primer* par d'autres, le droit que la loi leur reconnaît de faire *opposition* à ce qu'il soit procédé à la distribution des deniers de la succession hors de leur présence. (art. 808, 809. Cod. civ.)

Au reste, les créanciers non payés seraient admis à recourir contre les légataires qui auraient reçus quelque chose. C'est du moins ce qu'on décidait en droit romain.

CHAPITRE III.

DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

S'il il y a quelquefois avantage pour un héritier à ce que ses biens personnels restent séparés vis-à-vis des créanciers du défunt, des biens de ce dernier, il peut aussi y avoir intérêt, pour les créanciers et les légataires du défunt, à ce que la masse héréditaire ne soit pas confondue avec les biens personnels de l'héritier. C'est ce qui arrive lorsque l'héritier a lui-même des dettes.

Dans ce cas, les créanciers du défunt peuvent demander que les deux patrimoines soient séparés de telle sorte que les créanciers personnels de l'héritier ne puissent pas venir concourir avec eux sur le prix provenant de la vente des biens du défunt. C'est ce droit que la loi reconnaît aux créanciers et aux légataires du défunt qu'on appelle le *bénéfice de la séparation des patrimoines* (art. 878 et suiv.). Ses origines remontent au droit romain.

La séparation crée un droit de préférence au profit des créanciers du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier, relativement aux biens héréditaires. Mais, réciproquement, un droit de préférence semblable est acquis aux créanciers de l'héritier sur les biens personnels de celui-ci. En un mot, la séparation des patrimoines *est absolue*, elle opère non seulement en faveur des créanciers héréditaires, mais aussi en faveur des créanciers personnels de l'héritier. Si elle affecte par préférence le prix fourni par la vente de la masse héréditaire au désintéressement des créanciers du *de cujus*, elle affecte également par préférence au désintéressement des créanciers personnels de l'héritier le prix fourni par la vente de ses biens propres.

Il va sans dire d'ailleurs que la séparation des patrimoines ne pourrait plus être demandée, si la masse héréditaire avait été confondue avec la masse des biens personnels de l'héritier, de manière à rendre toute distinction impossible.

Mais l'acceptation bénéficiaire opère elle-même, nous le savons, la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Il s'ensuit par conséquent que quand une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers héréditaires peuvent demander, à l'encontre des créanciers de l'héritier, à être payés par préférence sur les sommes provenant de la vente des biens de la succession.

L'art. 2111 du Code civil subordonne le droit des créanciers et des légataires de demander *la séparation sur les immeubles de la succession* à certaines conditions de publicité. Ils doivent s'inscrire, sur

ces immeubles, au bureau de la conservation des hypothèques, dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Quant aux *meubles*, le droit de demander la séparation se prescrit par trois ans. En outre, il ne peut plus être exercé une fois que les biens de la succession ont été aliénés par l'héritier (art. 880.)

Enfin, demander la séparation des patrimoines, c'est déclarer qu'on ne veut pas avoir l'héritier pour débiteur. Les créanciers qui acceptent l'héritier pour débiteur, renoncent donc, par là même, au droit de demander la séparation des patrimoines. Tels sont ceux qui reçoivent de l'héritier un gage ou une caution, ou qui se font promettre par lui des intérêts (art. 879).

Ainsi, on peut renoncer, soit expressément, soit même tacitement, à la séparation des patrimoines, comme au bénéfice d'inventaire.

Titre IV.

Du droit de renoncer à la succession.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

L'héritier est investi, saisi, même à son insu, de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, par application de cette ancienne règle que le Code a consacrée. « *Le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder,* » art. 724. D'où il suit que si l'habile à succéder meurt un instant après le défunt, il transmet lui-même à ses propres héritiers, confondus dans son patrimoine, les biens dont il a été saisi immédiatement au moment même de la mort du *de cujus*.

Mais, si l'habile à succéder est ainsi héritier à son insu, il ne l'est pas malgré lui. Il peut, s'il le veut, ne pas conserver l'hérédité dont la loi l'a investi. Il est le maître de répudier cette hérédité et de l'abandonner. Car il ne peut *être obligé aux dettes* héréditaires que par l'effet de sa volonté. C'est aussi ce qu'exprimait déjà cette autre règle de notre ancien droit : « *Nul n'est héritier qui ne veut* (1). »

Au reste, s'il est loisible à l'héritier saisi de renoncer à l'hérédité, cet héritier peut également renoncer *à son droit de renoncer*. On dit alors qu'il *accepte* la succession, c'est-à-dire, à proprement parler, qu'il manifeste l'intention de rester irrévocablement héritier. Parlons d'abord de l'*acceptation*, c'est-à-dire de la renonciation au droit de renoncer, nous nous occuperons ensuite de la *renonciation* proprement dite.

(1) Art. 571 de la Coutume de Bretagne ; art. 316 de la Coutume de Paris.

CHAPITRE II.
DE L'ACCEPTATION ET DE LA RENONCIATION.

SECTION I.

DE L'ACCEPTATION.

L'acceptation peut être *expresse* ou *tacite*. Elle est expresse « lorsque le successible prend le *titre d'héritier dans un acte authentique ou sous-seing privé.* » Elle est tacite « lorsque le successible fait un acte *qui suppose nécessairement son intention d'accepter* » art. 778 Cod. civ.

Les actes qui supposent nécessairement l'intention d'accepter sont ceux que le successible ne peut faire que comme *maître ou propriétaire* des choses héréditaires. Les actes de *conservation et d'administration* des biens de la succession n'emportent point acceptation, à moins que le successible n'ait pris, en les faisant, la *qualité d'héritier*. Dans ce cas, il y aurait acceptation *expresse*.

Certains actes sont d'ailleurs spécialement désignés par la loi comme faisant nécessairement supposer l'intention d'accepter (Art. 780 Cod. civ). Remarquons seulement à ce sujet que le fait *de disposer des objets héréditaires*, sans inventaire, et en dehors des formalités et conditions imposées aux héritiers bénéficiaires, emporte acceptation.

Au reste, les mêmes actes qui emportent acceptation, et qui entraînent la perte de la faculté de renoncer, entraînent également la perte du bénéfice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire est, en effet, une espèce de renonciation.

Il faut, pour accepter valablement, être capable de s'obliger. C'est, en effet, l'acceptation qui rend irrévocable l'obligation de payer toutes les dettes et charges de la succession, en enlevant à l'héritier le droit de renoncer.

La succession dévolue à un mineur ou à un interdit ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire. (Art. 776 Cod. civ.)

SECTION II.

DE LA RENONCIATION.

La *renonciation* est l'acte par lequel l'héritier déclare expressément qu'il entend rester étranger à la succession. Cet acte ne se présume jamais, et il ne peut résulter que d'une déclaration expresse et for-

melle faite au greffe du tribunal du lieu où le défunt avait son domicile. (Art. 784 et suiv. Cod. civ.). En outre, on ne peut plus dans notre droit renoncer à une succession avant qu'elle soit ouverte.

Les lois romaines prohibaient déjà, d'une manière générale, toute espèce de convention sur une succession non encore ouverte, lorsque cette convention intervenait sans le consentement et la participation du *de cujus*. Elles considéraient la convention sur une succession future comme une spéculation immorale et dangereuse impliquant en quelque sorte, chez ceux qui y participaient, le vœu et le désir de la mort d'un parent.

A l'inverse, notre ancien droit admettait, dans certains cas, la validité des renonciations à une succession future, alors même que ces renonciations n'impliquaient pas le consentement et la participation du *de cujus*. C'est ainsi qu'il autorisait les filles à renoncer dans leur contrat de mariage, avec ou sans la participation du *de cujus*, à la succession de leurs père et mère, moyennant la dot qui leur était constituée. Mais, ces renonciations que l'autorité paternelle imposait aux filles, comme un moyen de conserver les biens de la famille sur la tête des mâles, et de soutenir la splendeur du nom, furent prohibées par la loi de nivôse an II, et le Code, non content de s'approprier cette prohibition, alla beaucoup plus loin, en interdisant d'une manière générale, non plus seulement la renonciation à une succession future, mais encore toute espèce de convention sur succession future, même celle qui se ferait avec le consentement du *de cujus* futur.

En édictant cette interdiction absolue, plus rigoureuse que celle que les lois romaines avaient consacrée, et en enlevant ainsi au *de cujus* futur la faculté de valider par son consentement les conventions relatives à sa succession, le Code s'est sans doute proposé, dans le même esprit que la loi de nivôse, de rendre impossible toute espèce de convention qui aurait pour effet de modifier l'ordre successoral qu'il a établi.

La renonciation à une succession ouverte, et dont on est par conséquent déjà saisi, est une véritable aliénation. Il faut donc, pour renoncer valablement, avoir la capacité d'aliéner. En outre, on ne peut plus renoncer valablement, lorsqu'on a déjà fait acte d'héritier en acceptant purement et simplement. On le pourrait encore, au contraire, si on n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire.

Mais, dans quel cas l'héritier a-t-il intérêt à renoncer ? Cet intérêt se présente lorsque le passif héréditaire est supérieur à l'actif. L'héritier, pour ne pas s'obliger à payer les dettes de la succession, même sur ses propres biens et à l'infini, agira alors prudemment en n'acceptant pas purement et simplement et en renonçant. Il aurait encore, dans ces circonstances, avantage à renoncer, plutôt que d'accepter

sous bénifice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire a, en effet, ses inconvénients et ses dangers, il oblige notamment le bénéficiaire à administrer la succession sous sa responsabilité.

Enfin, alors même que l'hérédité est bonne, qn'elle renferme plus de biens que de dettes, l'héritier peut encore trouver profit à renoncer plutôt que d'accepter. C'est seulement, en effet, en renonçant qu'il peut conserver les libéralités particulières qu'il a reçues du défunt, et se soustraire à l'obligation de rapporter ces libéralités. Si donc les valeurs, dont l'hériter doit le rapport, parce qu'elles lui ont été données sans clause de préciput, sont supérieures à sa part héréditaire, son intérêt bien entendu lui conseillera de renoncer. Ce serait donc une erreur de croire que dans tous les cas l'acceptation bénéficiaire est le plus sage parti à prendre.

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Sa renonciation profite ainsi à ceux que sa présence empêchait de venir à tout ou partie de la succession (art. 785, 786 Cod. civ.)

Au reste, aprés avoir renoncé, l'héritier peut revenir sur sa détermination. Il peut reprendre la succession en l'acceptant, tant que celle-ci n'a pas été acceptée par ceux qui sont appelés à son défaut. (art. 790 Cod. civ.)

SECTION III.

DE LA SUCCESSION VACANTE.

Lorsque l'héritier saisi renonce à la succession et qu'il ne se présente personne pour la recueillir, on dit qu'elle est *vacante*. (art.811 Cod.civ.)

Toutes les personnes intéressées, les créanciers et autres, peuvent alors demander au tribunal du domicile du défunt, de nommer un *curateur chargé de représenter et d'administrer la succession vacan'e.*

Ce curateur fera d'abord constater l'état de l'hérédité par un inventaire, puis il pourvoira à tout ce qu'exige l'administration de la succession dans les formes et conditions qui lui sont imposées par la loi (art. 812 Cod. civ.).

Il ne faut pas, du reste, confondre la vacance d'une succession avec la déshérence. Pour qu'une succession soit réputée en déshérence et qu'elle soit, à ce titre, dévolue à l'Etat, il ne suffit pas, en effet, qu'il ne se présente personne pour la recueillir, il faut encore qu'il n'y ait pas de successible connu.

Titre V.

Des modes de disposer à titre gratuit d'après le Code civil.



Notre Code civil ne reconnaît qne deux modes de disposer à titre gratuit : la donation entre vifs et le testament. Tout acte de disposition à titre gratuit doit donc nécessairement avoir soit les formes et les effets des donations entre vifs, soit les formes et les effets du testament. C'est ce qui résulte implicitement de l'article 893 où il est dit : « On ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs, ou par testament, dans les formes ci-après établies. »

Notre ancienne jurisprudence, au contraire, en dehors de ces deux modes de disposer à titre gratuit, en avait admis un troisième : la donation à cause de mort.

Ce troisième mode participait de la nature des deux autres. La donation, à cause de mort, lorsqu'elle était acceptée par le donataire, pouvait en effet lui conférer immédiatement un droit né et actuel. A ce point de vue, elle se séparait du testament qui ne produit jamais ses effets qu'après la mort du testateur, pour se rapprocher de la donation entre vifs. Mais, d'autre part, comme elle était essentiellement révocable au gré du donateur, sous ce nouvel aspect, la donation à cause de mort différait essentiellement de la donation entre vifs, par laquelle, comme nous le verrons, le donateur doit se dépouiller actuellement et irrévocablement.

Aujourd'hui, lorsqu'on désire donner une chose, sans vouloir cependant s'en dépouiller irrévocablement, on ne peut donc plus le faire que dans la forme d'un testament. Or, le testament ne transfère jamais à celui qu'il gratifie aucun droit sur la chose qui en est l'objet, du vivant du testateur. Tant que celui-ci vit, le légataire n'a aucun droit, pas même un droit de propriété révocable, sur la chose léguée. En outre le testament exclut formellement l'intervention et la participation de la personne qu'on veut gratifier. Il ne répond donc pas aux mêmes besoins, il n'offre pas les mêmes avantages que la donation à cause de mort. Aussi s'est-on demandé quelquefois pourquoi le Code avait rejeté cet ancien mode de disposer.

On a répondu que l'irrévocabilité des donations, et par conséquent la prohibition des donations à cause de mort, avait l'avantage d'assurer solidement le droit du donataire et de rendre la propriété certaine. Le système contraire aurait eu, dit-on, pour conséquence, de retirer du

commerce une masse énorme de biens. Déjà, du reste, dans l'ancien droit, on émettait l'avis qu'il y aurait utilité à écarter les donations à cause de mort, à cause du danger des suggestions captatoires auquel ce mode de disposer était particulièrement exposé. Telle était notamment l'opinion qu'exprimait Du Moulin à propos de l'article 170 de la coutume de Blois, qui excluait formellement ces sortes de donations.

Quoi qu'il en soit, la volonté du législateur est certaine. Notre Code ne reconnaît plus que deux modes de disposer à titre gratuit : la *donation entre vifs*, et *le testament*. Nous allons nous occuper successivement des donations entre vifs et des testaments. Nous étudierons ensuite les règles communes à ces deux modes de disposer à titre gratuit.

Titre VI.

Des donations entre vifs.

CHAPITRE I.

DES DONATIONS EN GÉNÉRAL.

SECTION I.

GÉNÉRALITÉS.

La donation est un contrat par lequel on se dépouille et on s'appauvrit gratuitement d'une chose au profit d'une autre personne qu'on veut gratifier et enrichir.

La donation a pour effet de dépouiller le donateur sans qu'il reçoive rien en retour, il importe donc qu'elle ne soit jamais que le résultat d'une volonté libre et réfléchie, et non celui d'un entraînement passager ou du caprice d'un moment. D'autre part, la donation enlève aux héritiers leurs légitimes espérances, elle fait passer, sans aucune compensation, les biens donnés d'une famille dans une autre. Notre ancien droit, dont tous les efforts tendaient, comme nous le verrons, à assurer la conservation des biens dans les familles, ne pouvait donc pas voir sans une certaine défaveur les donations. Aussi dans l'intérêt des familles, chercha-t-il le moyen de restreindre les libéralités, et ce moyen il le trouva dans l'intérêt personnel des donateurs. Il reconnut aux personnes le droit de donner, mais à la condition qu'elles donneraient réellement, c'est-à-dire qu'elles se dépouilleraient *actuellement et irrévocablement*. De là la règle : *donner et retenir ne vaut*. Cette condition fut un frein pour les libéralités excessives. On hésite en effet, naturellement à se dépouiller actuellement et irrévocablement.

Déjà, en droit romain, pour garantir la liberté du donateur et s'assurer qu'il avait compris l'importance de son acte, on décidait que la convention de donner ne vaudrait, en principe, qu'autant qu'elle aurait été exécutée, et que la donation supérieure à un certain chiffre fixé par la loi (1) ne deviendrait parfaite et irrévocable que par le plus plein dessaisissement du donateur.

---

(1) La loi *Cincia*.

Notre ancien droit, dans le même but de protection pour les familles, limita également la faculté de faire des *donations testamentaires*. Il se montra même d'autant plus rigoureux à l'égard de ces libéralités, et il les resserra dans des limites d'autant plus étroites, qu'elles ne dépouillent que les héritiers du testateur sans le dépouiller lui-même, et qu'on peut ainsi se laisser aller d'autant plus facilement à des dispositions de ce genre qu'elles sont essentiellement révocables au gré du disposant.

Le Code civil ne s'est point, en général, écarté des traditions anciennes (1). Il ne reconnaît que deux modes de disposer à titre de donation : *la donation entre vifs* et *la donation testamentaire* ou *le testament*, et il a strictement limité l'emploi de l'un et l'autre de ces deux modes en établissant des régles précises et rigoureuses, sur la forme essentielle des donations et des testaments, ainsi que sur la capacité requise soit pour donner, soit pour recevoir par donation ou par testament, etc.

Parmi ces régles restrictives, les unes sont communes aux donations et aux testaments, telles sont celles qui déterminent la portion de notre patrimoine dont nous ne pouvons disposer ni par donation, ni par testament, et qui est réservée par la loi à nos héritiers légitimes. Telles sont aussi celles qui établissent entre certaines personnes des incapacités relatives de recevoir par donation ou par testament. C'est à propos des testaments que nous étudierons ces règles communes Occupons-nous seulement ici des regles spéciales aux donations entre vifs. Ces règles se refèrent, soit à la forme des donations, soit à leur irrévocabilité. Les donations faites, soit dans un contrat de mariage, soit entre époux, sont du reste affranchies des régles communes. Nous les étudierons séparement.

SECTION II.

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE VIFS.

1. *De la solennité du contrat de donation.*

La donation est un *contrat solennel* qui ne produit ses effets et n'oblige les parties, qu'autant qu'elle a été passée dans certaines formes, c'est-à dire devant un notaire, qui en dresse acte, en présence de témoins.

Les formes des donations sont déterminées par les art. 931 et suiv.

(1) Le titre ou Code civil sur les donations et les testaments n'est en effet, à peu de chose près, que la reproduction de l'ordonnance de 1731 sur les donations et les testaments.

du Code civil. Quelques-unes ont pour but de garantir la liberté du donateur et d'appeler son attention sur l'importance de l'acte qu'il fait. Une loi du 21 juin 1843 exige, sous peine de nullité, la présence d'un second notaire ou des témoins, *au moment même de la lecture ou de la signature de l'acte.*

Il faut de plus que *l'acceptation* du donataire soit *formelle et expresse* et elle doit aussi être faite par acte notarié.

En ce qui concerne particulièrement les donations d'objets mobiliers, ces donations sont nulles si elles ne sont pas accompagnées d'un *état estimatif* signé du donateur et du donataire, et joint à l'acte de donation (art. 948). Cet état n'est point nécessaire quand les objets donnés sont immédiatement remis au donataire. Mais, dans le cas contraire, en rendant le détournement des objets donnés extrêmement difficile, il sert à soustraire la donation aux retours de volonté du donateur et à assurer son irrévocabilité.

II. *Des libéralités dispensées des formes.*

Certaines libéralités sont dispensées des formes. Telles sont :

1° Celles qui consistent dans l'*abandon d'un droit*, comme la remise d'une dette, la renonciation à un droit d'usufruit. (art. 621, 1282, Cod. civ.)

2° Les libéralités stipulées dans l'intérêt d'un tiers, comme condition d'un contrat à titre onéreux qu'on fait pour soi-même. Ces libéralités ne sont, en effet, soumises qu'aux formalités du contrat auquel elles sont jointes. Il n'est pas nécessaire qu'elles aient été acceptées solennellement et expressément. Il suffit que le tiers ait manifesté l'intention d'en profiter. (art. 1121 Cod. civ.).

3° Les *donations manuelles.* La jurisprudence admet, en effet, la validité des donations faites de la main à la main, lorsqu'elles ont pour objet des choses *corporelles mobilières.*

4° Enfin, la jurisprudence admet également la validité des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Serait ainsi valable la donation déguisée sous la forme d'une obligation purement unilatérale.

III. *De la transcription des donations d'immeubles.*

Les donations d'immeubles sont assujetties à une formalité spéciale qui mérite une attention à part. Nous voulons parler de la *transcription.*

D'après la loi du 23 mars 1855, toute aliénation d'immeubles doit être transcrite au bureau de la conservation des hypothèques. Nous savons

quelles seraient les conséquences du défaut de transcription. Avant cette loi de 1855, l'art. 939 du Code civil exigeait déjà que les *donations d'immeubles fussent trancrites*, dans l'intérêt des tiers intéressés à les connaître. Mais, tandis que d'après la loi de 1855, ceux-là seuls peuvent opposer au donataire le défaut de transcription, qui ont acquis du chef du donateur des droits réels sur l'immeuble, et qui ont ensuite fait transcrire leur titre, d'aprés l'art. 941 du Code civil, ce sont, au contraire, *toutes les personnes intéressées* à la nullité de la donation qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription.

Parmi les personnes intéressées à la nullité de la donation qui peuvent ainsi invoquer le défaut de transcription, aux termes de l'art. 941 du Code civil, tandis que la loi de 1855 leur refuse cette faculté, nous devons citer notamment les tiers acquéreurs de droits réels qui n'ont pas fait transcrire leur titre en temps utile, et les simples créanciers chirographaires. Mais, par exception, et encore bien qu'ils aient intérêt à la nullité de la donation, ni le donateur ou ses héritiers, ni aucun de ceux qui sont chargés, sous leur responsabilité de faire faire la transcription, ne sont admis à se prévaloir de l'omission de cette formalité.

Le donataire, pour assurer l'irrévocabilité de la donation, a donc grand intérêt à en faire opérer la transcription.

SECTION III.

DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE VIFS.

De la règle « donner et retenir ne vaut. »

Notre Code civil définit le contrat de donation, tel qu'il est par lui réglé : « Un acte par lequel le donateur se dépouille *actuellement* et *irrévocablement* de la chose donnée en faveur du donataire *qui l'accepte.* » Ainsi, à la différence du testament qui ne produit ses effets qu'après la mort du testateur, et qui est essentiellement révocable, la donation, dès qu'elle est parfaite, investit le donataire d'un droit que le donateur ne peut plus lui reprendre.

Les donations entre vifs doivent être *irrévocables* en ce sens, qu'à la différence des donations testamentaires, elle ne peuvent pas être révoquées à la volonté du donateur. Le donateur ne peut pas se réserver le moyen de reprendre à sa volonté ce qu'il a donné. Une donation révocable au gré du donateur serait nulle par application de la régle *donner et retenir ne vaut.*

Conséquences de l'irrévocabilité des donations.

L'irrévocabilité des donations entraîne les conséquences suivantes :

1° On ne peut donner que des biens *présents*, c'est-à-dire des biens qu'on a déjà dans son patrimoine. Serait nulle la donation qui aurait pour objet *des biens à venir*, c'est-à-dire des biens qu'on n'a pas encore, mais qu'on aura dans la suite, parce que le donateur, en acquérant ou en n'acquérant pas ces biens, suivant son caprice, pourrait à son gré révoquer la donation.

2° Ainsi quand je vous donne, par exemple, non seulement les immeubles que j'ai actuellement, mais encore ceux que j'acquerrai par la suite, la donation valable quant aux immeubles présents, serait nulle quant aux immeubles à venir.

3° « Est pareillement nulle la donation faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. »

4° La donation est également nulle, en tout ou en partie, lorsque le donateur s'est réservé le droit de disposer, en tout ou en partie, des choses données. (art. 944 et suiv.)

SECTION IV.

DU DROIT DE RETOUR ET DES CAUSES DE RÉVOCATION DES DONATIONS.

I. *Du droit de retour.*

Nonobstant le principe de l'irrévocabilité, une donation peut être faite sous cette clause que les biens donnés feront retour au donateur, si le donataire, ou si le donataire et ses descendants, meurent avant lui. Ce *droit de retour* est en effet indépendant de la volonté du donateur. (art. 951).

De même, les donations peuvent être révoquées, à la demande du donateur, pour les trois causes suivantes : 1° l'inexécution des conditions ou *charges* de la donation, 2° l'ingratitude du donataire, 3° la survenance d'un enfant au donateur, lorsque celui-ci n'en avait pas encore au moment de la donation.

II. *De l'inexécution des conditions ou charges.*

Lorsqu'une charge a été imposée au donataire et que cette charge est évidemment inférieure au bénéfice qu'il a reçu, l'acte ne cesse pas pour cela d'être une donation. Mais, comme une donation, par elle-même, n'a d'autre but que d'enrichir le donataire, elle ne peut pas avoir pour effet direct et immédiat d'obliger celui-ci. Néanmoins, on avait fini par admettre, en droit romain, qu'en acceptant une

donation faite avec charge, le donataire avait suffisamment manifesté son intention de s'obliger, que cette intention était suffisamment réalisée, et que le donataire devait être tenu pour obligé. Le donateur pouvait dès lors, à son choix, ou poursuivre directement l'exécution des charges, ou répéter ce qu'il avait donné comme s'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire. Les art. 954 et 956 du Code civil semblent avoir reproduit ces principes.

La révocation de la donation pour inexécution des charges doit être, en principe, prononcée par les tribunaux qui peuvent accorder au donataire un *délai de grâce.* (art. 956Cod. civ.)

III. *De l'ingratitude du donataire.*

La révocation des donations pour cause d'ingratitude du donataire a été empruntée au droit romain. C'est une peine que la loi prononce contre le donataire pour le punir de son ingratitude et venger en quelque sorte le donateur.

Les faits qui constituent l'ingratitude sont limitativement déterminés par l'art. 955 du Code civil.

« La donation entre vifs, dit cet article, ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants : 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3° s'il lui refuse des aliments.

Les aliments dont il est ici parlé sont calculés non pas d'aprés l'entière fortune du donataire, mais eu égard aux choses données.

C'est contre la personne même du donataire coupable que s'exerce la révocation pour cause d'ingratitude, d'où il suit qu'elle laisse subsister *les droits réels que les tiers* peuvent avoir acquis sur la chose donnée du chef de ce donataire (art. 958.)

L'art 957 du Code civil détermine le court délai d'un an dans lequel l'action en révocation pour ingratitude doit être exercée, et il régle la transmissibilité de cette action aux héritiers tant activement que passivement.

IV. *De la survenance d'un enfant au donateur.*

Cette cause de révocation a aussi ses origines dans les lois romaines. Dans ses articles 960 à 966, notre Code civil l'a maintenue telle qu'elle se trouvait déjà expliquée dans l'ordonnance de 1731. Elle est fondée sur ce motif que si le donateur avait pu connaître véritablement et ressentir au cœur, avant la naissance de son enfant, les sentiments de l'affection paternelle, il n'aurait pas donné.

La révocation pour survenance d'enfant, à la différence des deux autres, a lieu de *plein droit*. Il n'est pas besoin qu'elle soit demandée et obtenue en justice.

CHAPITRE II.

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE.

Le *contrat de mariage* est la convention qui régle les rapports pécuniaires des époux pendant le mariage. Cette convention doit précéder le mariage et être passée *par devant notaire*. Or, la loi, dans le but de favoriser le mariage, permet de faire aux futurs époux, dans leur contrat de mariage, en considération de leur union, ainsi qu'aux enfants à naître du mariage, des donations qui sont affranchies des régles ordinaires, mais qui sont naturellement subordonnées à la condition que le mariage aura lieu (art. 1087 Cod. civ.).

Indiquons rapidement les régles des donations ordinaires auxquelles les donations en faveur du mariage ne sont point assujetties.

SECTION I.

DES RÈGLES ORDINAIRES DONT SONT AFFRANCHIES LES DONATIONS FAITES EN FAVEUR DU MARIAGE.

Les donations par contrat de mariage ne sont point soumises à la formalité d'une *acceptation expresse par acte notarié*.

De même, la régle *donner et retenir ne vaut* ne s'applique point aux donations faites en faveur du mariage.

Ces donations peuvent par conséquent réserver au donateur le moyen de reprendre ce qu'il donne. L'article 1086 du Code civil régle l'hypothèse dans laquelle un donateur par contrat de mariage, s'est réservé la faculté de disposer, de tout ou partie des biens compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur ces biens.

Par une autre conséquence de ce que la régle donner et retenir ne vaut, ne s'applique point aux donations faites en faveur du mariage, ces donations peuvent également comprendre des biens à venir.

Au reste, les donations qui ne sont point irrévocables, soit parce qu'elles ont pour objet des biens à venir, soit parce que le donateur s'est réservé la faculté de reprendre ce qu'il a donné, et qui sont exceptionnellement autorisées dans un contrat de mariage, présentent toutes ce caractère particulier, qu'elles sont révoquées de plein droit,

dans le cas où le donateur survit à la fois au donataire et aux enfants nés du mariage, en faveur duquel elles ont été faites. Il y a dans la révocation qui s'opère ainsi de plein droit au profit du donateur, une espèce de droit de retour, qui n'a pas besoin d'être expressément stipulé, parce qu'il résulte de la nature même de la donation et de sa révocabilité au gré du donateur.

Enfin, tandis que les donations faites en faveur du mariage peuvent, comme les donations ordinaires, être révoquées pour inexécution des conditions, ou pour survenance d'enfant, elles ne sont point, au contraire, révocables pour cause d'ingratitude.

SECTION II.

DE LA GARANTIE DUE AU DONATAIRE DANS LES DONATIONS FAITES EN FAVEUR DU MARIAGE.

En général, garantie n'est point due au donataire. Celui qui est évincé d'une chose donnée n'a rien, en principe, à réclamer au donateur. Celui-ci est censé n'avoir donné que les droits tels quels qu'il avait sur la chose, sans s'obliger à plus.

Lorsqu'il s'agit d'une donation faite en faveur du mariage, au contraire, garantie est due au donataire qui n'a reçu la chose donnée que pour l'aider à supporter les charges du mariage.

De même, les intérêts des dots constituées en argent courent de plein droit du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. (art. 1440 Cod. civ.)

Cette règle, comme la précédente, est une conséquence de la nature et de la destination de la dot.

SECTION III.

DE L'INSTITUTION CONTRACTUELLE.

Occupons-nous spécialement de la donation de biens à venir qu'on appelle *institution contractuelle* et qui peut être faite dans un contrat de mariage.

L'institution contractuelle est une donation de biens à venir qui a pour objet *tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès*.

Le droit que cette donation confère au donataire est un droit de succession. Ce droit de succession est irrévocablement acquis au donataire, dès que la donation est parfaite. Le donateur peut encore pendant sa vie disposer à titre onéreux des biens qu'il a donnés, et même les dissiper. Mais il ne pourrait plus ni les *donner*, ni les *léguer* à

d'autres personnes, ni faire en sorte qu'ils ne soient pas acquis au donataire, s'ils se trouvent encore dans son patrimoine au jour de son décès.

La donation de biens à venir, dont il s'agit ici, est donc véritablement et à proprement parler une institution d'héritier, puisqu'elle fait du donataire le successible et l'héritier à venir du donateur. Comme cette institution d'héritier se fait d'ailleurs dans la forme d'un contrat de donation, c'est avec raison qu'on l'a appelée *institution contractuelle*.

CHAPITRE III.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX.

SECTION I.

DES DONATIONS FAITES AVANT LE MARIAGE.

Avant le mariage, les futurs époux peuvent se faire réciproquement ou l'un des deux à l'autre, par leur contrat de mariage, toutes les donations qu'un tiers serait autorisé à leur faire dans le même acte. Il n'est pas nécessaire qu'ils soient majeurs, il suffit qu'ils soient habiles à contracter mariage ; mais il faut, s'ils sont mineurs, qu'ils soient assistés de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité de leur mariage. (art. 1095.)

SECTION II.

DES DONATIONS FAITES PENDANT LE MARIAGE.

Pendant le mariage, les époux peuvent se faire les mêmes donations qu'avant le mariage. Mais les donations que les époux se font pendant le mariage sont essentiellement révocables. L'époux qui a donné peut toujours changer de volonté, revenir sur ce qu'il a fait, et révoquer la donation.

Cette révocation n'est soumise à aucune forme. Elle peut être faite par un simple acte sous-seing privé, même tacitement et en secret. Ainsi, l'époux donateur a le droit d'aliéner les biens qu'il a donnés pendant le mariage, puisqu'il peut révoquer la donation. Mais, comme la faculté de révocation est exclusivement attachée à sa personne, ses créanciers ne pourraient pas faire vendre les biens qu'il a donnés pour se payer sur le prix.

SECTION III.

DES DONATIONS ENTRE ÉPOUX ET DANS L'ANCIEN DROIT. ORIGINE DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL.

Chez les Romains, les donations entre époux, d'abord permises, furent ensuite prohibées par les mœurs et par la coutume, à l'époque où la répudiation et le divorce entrèrent, vers la fin de la république, dans les habitudes des Romains. On craignait que l'un des époux n'arrachât des donations à la faiblesse de l'autre en le menaçant de le répudier, et que l'amour conjugal et la concorde des époux ne fussent ainsi, en quelque sorte, mis à prix. Radicalement nulle dès l'origine, la donation entre époux ne pouvait jamais valoir qu'en vertu d'une confirmation testamentaire expresse.

Mais une nullité aussi absolue dépassait évidemment le but que l'on voulait atteindre. Dans certains cas la donation faite par l'un des époux à l'autre pouvait être très légitime et très respectable, et s'il importait de mettre les époux à l'abri des abus d'autorité, des séductions qui auraient pu être suivis de repentir, il suffisait à cet effet de laisser à l'époux donateur, qui se repentirait d'avoir donné, la faculté de révoquer sa donation. C'est ce que l'on finit par reconnaître et dans le dernier état du droit romain la donation entre époux fut en principe assimilée aux donations entre vifs, sous cette réserve qu'elle resta révocable à volonté.

Chez nous, autrefois, les provinces de droit écrit observaient la législation romaine dans son dernier état. Dans les pays de coutumes, la règle qui dominait, au contraire, c'était la prohibition de toute espèce de libéralités entre époux, non seulement par donation entre vifs, mais même par donation testamentaire. Cette prohibition était absolue, et afin d'en assurer l'effet, on l'avait étendue jusqu'aux contrats à titre onéreux que ne justifiait point entre les époux une cause nécessaire. On avait craint que ces contrats ne servissent à déguiser des libéralités.

« La raison, dit un commentateur (1), pour laquelle nos coutumes se sont écartées des lois romaines, en défendant aux conjoints par mariage toutes espèces d'avantages et de donations, est fondée sur le soin et le désir de conserver les biens dans les familles, qui a servi de fondement à la plus grande partie des dispositions coutumières. »

Le Code civil, en décidant dans son article 1096, que les donations

---

(1) Ferrières, sur l'art. 282 de la Coutume de Paris.

faites entre époux pendant le mariage seraient toujours révocables, s'est éloigné du droit coutumier, et en même temps il s'est rapproché de la règle romaine suivie dans les provinces du droit écrit. Nos lois ne se préoccupent plus, en effet, aujourd'hui, comme sous l'ancien régime, d'assurer la conservation des biens dans les familles. Il suffisait donc que l'époux donateur pût révoquer sa donation dans le cas où il l'aurait faite sous l'empire de la crainte ou d'une passion aveugle et irréfléchie.

Titre VII.
Du testament et de ses différentes formes.

CHAPITRE I.
DU TESTAMENT EN GÉNÉRAL.

Le testament est l'acte solennel par lequel une personne réglemente elle-même sa succession. On peut aussi le définir avec l'art. 895 du Code civil : « *L'acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer* ».

Le testament n'est qu'un acte, c'est-à-dire l'œuvre et la manifestation d'une seule volonté. Ce n'est pas un contrat. D'où il suit qu'il n'oblige pas le testateur, et que celui-ci peut toujours le révoquer quand bon lui semble.

Le testament doit être exclusivement l'œuvre de la volonté du testateur. « Un testament, dit l'art. 968, ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes ».

Le législateur, par cette disposition qui remonte à l'ordonnance de 1735, s'est surtout proposé d'empêcher les *suggestions* auxquelles les testateurs auraient été exposés, s'ils avaient pu faire leur testament, conjointement, dans un même acte, avec d'autres personnes. C'est précisément parce que les *donations à cause de mort* présentaient la forme d'un contrat, et qu'elles étaient l'œuvre commune du donateur et du donataire, que Dumoulin considérait déjà, dans l'ancien droit, ce mode particulier de disposer à cause de mort, comme plein de dangers et de périls, à cause des suggestions auxquelles il pouvait donner lieu. Aussi, aurait-il voulu que toutes les coutumes, à l'exemple de celle de Blois, proscrivissent entièrement ces donations (1). Il ne fallait pas, selon lui, qu'on pût disposer révocablement de ses biens, dans la forme d'un contrat, et en dehors des formes rigoureuses du testament.

Chez les Romains cependant, à l'origine, les testaments s'étaient faits, dans la forme d'une convention. Celui qui se sentait menacé par la mort, aliénait son patrimoine à l'héritier de son choix, et il le priait d'exécuter, quand il ne serait plus, ses dernières volontés (2).

(1) Dumoulin. sav. l'art. 170 de la coutume de Blois.
(2) C'était le testament *per æs* et *libram*.

Mais, dans cette forme de tester, les dispositions du testament n'étaient pas secrètes; en outre elles n'étaient pas révocables à volonté. Il fallait probablement pour opérer la révocation, procéder à une retranslation du patrimoine. Aussi, pour éviter ces inconvénients, imagina-t-on d'autres formes de testaments qui consistaient principalement dans une déclaration écrite de la volonté du testateur. Rien, dès lors, de plus facile que de révoquer un testament, il suffisait au testateur d'anéantir les tablettes qui le contenaient.

C'était également par une convention que les Germains réglaient leur succession future, ils ignoraient l'usage du testament. Mais la double influence de l'Eglise et du droit romain leur fit admettre ce mode de disposer avec ses avantages. Toutefois l'usage du testament ne prit jamais chez eux l'importance qu'il avait eue chez les Romains.

Les Romains attachaient, en effet, un très grand prix à transmettre à un homme de leur choix, avec leur patrimoine, le culte de leurs ancêtres ou dieux domestiques. Aussi, le plus souvent, désignaient-ils eux-mêmes leurs héritiers dans un testament. Les Germains, au contraire, ne connaissaient pas à proprement parler d'autres héritiers que les héritiers du sang. Le testament ne pouvait donc être pour eux qu'un moyen de disposer de ses biens en vue du temps où l'on ne sera plus. Cet acte ne pouvait contenir aucune institution d'héritier. L'héritier, c'est moins, en effet, nous le savons, le successeur aux biens, que le continuateur juridique de la personne du défunt. De là cette règle générale que formulèrent nos coutumes sous l'influence des usages et des traditions germaniques : « *Institution d'héritier n'a lieu* » ; Loisel, Livre II, titre IV; Coutume de Paris, art. 299.

Les testaments ne pouvaient ainsi contenir, d'après le droit coutumier, que des dispositions de biens, des libéralités ou des legs. Dans les pays de droit écrit, au contraire, on avait conservé avec le testament du droit romain dans son intégrité, l'institution d'héritier qui est la base et le fondement de ce testament, ainsi que tous les effets qu'elle devait produire.

Aujourd'hui, toutes les différences qui séparaient autrefois les pays coutumiers des pays de droit écrit ont disparu. Notre Code n'attache plus aucune importance aux termes qui ont été employés par le testateur. Que le testament contienne ou non l'institution d'héritier, sans laquelle il n'aurait pas pu valoir en droit romain, la volonté du testateur, quelle que soit la formule dont celui-ci s'est servi pour la manifester, doit être exécutée.

Toutes les dispositions testamentaires, qu'elles soient faites sous la dénomination d'institution d'héritier, ou qu'elles soient faites sous la dénomination de legs, ont, aux termes du Code, la même nature, elle

produisent les mêmes effets, et sont soumises aux mêmes règles. (art. 1002). Mais aujourd'hui, comme dans les pays de coutumes, celui qui reçoit une libéralité testamentaire, quelle que soit l'étendue de cette libéralité, et alors même qu'il aurait été désigné comme héritier institué, n'est plus, en général, qu'un simple *successeur aux biens.*

On peut donc disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit même sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. C'est la disposition formelle de l'article 967 du Code civil.

CHAPITRE II.

DES MODES DE TESTER.

Le Code reconnaît trois formes ordinaires de tester : 1° le testament *olographe*, 2° le testament *public*, 3° le testament *mystique* ou secret.

SECTION I.

DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

Le testament est *olographe* lorsqu'il est entièrement écrit de la main du testateur. Il faut pour qu'il soit valable :

1° Qu'il soit daté.

La date du testament est exigée afin qu'on puisse vérifier, si au moment où il a été fait, le testateur était capable.

En outre, lorsqu'il y a plusieurs testaments, ce sont les derniers qui révoquent les autres ; il faut donc qu'on puisse reconnaître ceux qui sont les derniers en date.

L'absence ou l'inexactitude de la date entraînerait la nullité du testament.

2° Qu'il soit signé.

3° Que la date, la signature et les dispositions qu'il contient, soient écrites *en entier de la main du testateur*. Un seul mot écrit d'une main étrangère vicierait le testament et le rendrait nul. (art. 970.)

La forme du testament olographe est la plus simple, elle permet de tenir secrètes les dispositions testamentaires, mais elle en assure mal l'exécution. Le testament olographe peut, en effet, s'égarer, ou

être détruit, il est donc prudent de pourvoir à sa conservation, en le remettant entre les mains d'un notaire ou d'une autre personne sûre (1).

SECTION II.

DU TESTAMENT PUBLIC.

Le testament *public* est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire assisté de quatre témoins.

Il doit être dicté par le testateur et écrit tel qu'il a été dicté. Le notaire en donne ensuite lecture au testateur en présence des témoins, afin que les uns et les autres puissent vérifier si la pensée du testateur a été bien et fidèlement reproduite.

L'inobservation des formalités et conditions prescrites par les art. 971 et suiv. du Code civil entraînerait la nullité du testament.

Les témoins doivent être, français, du sexe masculin, majeurs de 21 ans, et jouissant de leurs droits civils. En outre on ne pourrait pas choisir comme témoins : 1° les légataires, si modique que soit le legs qui leur est fait. 2° leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, et à plus forte raison leur conjoint. 3° les clercs des notaires qui reçoivent le testament.

Le testament public a une force probante plus considérable que le testament olographe, il présente en outre l'avantage d'être à l'usage de ceux qui ne savent pas écrire, mais il n'est pas absolument secret.

SECTION III.

DU TESTAMENT MYSTIQUE.

Par le testament *mystique* ou *secret* une personne qui sait lire, sans savoir écrire, teste secrètement.

Après avoir écrit elle-même, ou fait écrire par un tiers son testament, elle le présente clos et cacheté à un notaire. Celui-ci, en présence de plusieurs témoins, dresse sur-le-champ et sur le testament lui-même, *un acte de suscription*. Il mentionne, dans cet acte, la déclaration par laquelle le testateur lui a présenté son testament (art. 976, 977.)

---

(1) Le testament est valable alors même qu'il serait écrit sur du papier libre et non timbré.

SECTION IV.

DES TESTAMENTS PRIVILÉGIÉS.

Quelquefois, les testaments sont affranchis des formes ordinaires à raison de certaines circonstances particulières qui rendent l'observation de ces formes particulièrement difficile et presque impossible. Ces *testaments privilégiés* et affranchis des formes communes sont :

1° Les testaments que font les militaires à l'étranger, et même en France dans certains cas exceptionnels.

2° Les testaments faits en temps de peste et d'épidémie.

3° Ceux qui sont faits pendant un voyage en mer.

4° Enfin, ceux qui sont faits à l'étranger.

A l'étranger, les Français peuvent tester dans la forme olographe, alors même que cette forme de tester ne serait pas admise dans le pays où ils se trouvent. Ils peuvent aussi tester selon les modes usités dans ce pays (art. 981 à 1001).

Les articles 981 à 984 et 988 à 998 du Code civil, relatifs aux règles particulières à la forme de certains testaments, ont été d'ailleurs modifiés par une loi importante du 8 juin 1893.

CHAPITRE III.

DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS.



Changements dans la capacité de droit du testateur.

Le testament ne produit ses effets qu'à la mort du testateur. Par cet acte, on ne dispose, en effet, de ses biens que pour le temps où l'on ne sera plus. C'est donc seulement au moment du décès que s'opère la transmission des biens légués. Il en résulte qu'un testament ne saurait être valable que si le testateur avait encore au moment de la mort le droit de transmettre ses biens par testament. C'est ainsi que le testament fait valablement par une personne, qui est ensuite condamnée à une peine afflictive perpétuelle, et qui meurt en cet état, serait frappé de nullité (1).

Mais il n'est point nécessaire que le testateur conserve jusqu'à son dernier moment la liberté et le discernement nécessaires pour tester

(1) Nous savons que la privation du droit de laisser un testament est une des déchéances qui ont remplacé la mort civile dont étaient autrefois frappés les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

valablement. Une fois que la volonté du testateur s'est régulièrement manifestée dans un testament valable, cette volonté subsiste et elle produira son effet, nonobstant les changements qui pourraient survenir dans la capacité de fait du disposant, tant que celui-ci n'aura pas valablement et régulièrement révoqué ses dispositions antérieures. En outre, notre droit, comme les lois romaines, ne tient aucun compte des changements qui peuvent se produire, soit dans la capacité de droit, soit dans la capacité de fait du testateur, dans l'intervalle du temps qui se place entre le testament et la mort (1).

De la révocation tacite.

Les dispositions testamentaires, tant que vit le testateur, ne confèrent aucune espèce de droit à ceux au profit desquels elles sont faites ; elles peuvent êtres modifiées, changées, révoquées même, au gré du disposant, dans les formes et conditions prescrites, jusqu'au dernier moment de celui-ci. C'est en cela surtout qu'elles diffèrent des donations entre vifs, qui sont, comme nous le savons, essentiellement irrévocables. Au surplus, il se peut que le testateur veuille simplement modifier un testament antérieur ; ou qu'il veuille le révoquer en tout ou en partie. Dans l'un et l'autre cas, il lui suffit d'exprimer sa volonté dans un testament postérieur, régulier. Tous les testaments que laisse un défunt doivent, en effet, être exécutés à moins qu'ils ne contiennent des dispositions incompatibles ou que le *de cujus* n'ait expressément manifesté une volonté contraire. Le testament le dernier en date obtient dans tous les cas la préférence. (art. 1036.)

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si deux dispositions contenues dans deux testaments successifs sont *incompatibles* ou *contraires*, si elles sont ou non susceptibles d'une exécution simultanée, et au cas où cette exécution est impossible, d'en induire l'intention qu'a eue le testateur de révoquer tacitement la première disposition par la seconde.

De la révocation expresse.

Le testateur peut aussi, du reste, manifester *expressément* sa volonté de révoquer son testament, soit dans un testament postérieur, soit dans un acte notarié. De là deux modes de révocation expresse.

1° *La révocation par un testament postérieur.* Il suffit, pour cette

---

(1) C'est ce qu'exprimait le vieux brocard, *media tempora non nocent*, les temps intermédiaires ne nuisent pas.

révocation que le testament qui la contient soit valable et régulier, et qu'il soit susceptible de produire quelque effet, alors même qu'il resterait sans exécution par suite de l'incapacité des légataires ou de leur refus de recueillir (art. 1037).

2° *La révocation par acte notarié.* Cette révocation n'est point assujettie aux formes exceptionnelles du testament public. Il suffit qu'elle soit reçue comme les actes notariés ordinaires, c'est-à-dire par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. (art. 1035). A la révocation expresse on oppose la révocation *tacite*. Celle-ci se produit, comme nous l'avons vu, lorsqu'on insère dans un testament postérieur, redigé sans clause révocatoire, des dispositions contraires ou incompatibles avec celles qui sont déjà contenues dans un autre testament.



CHAPITRE IV.

DU MODE D'EXÉCUTION DES TESTAMENTS.



Les testaments par acte public sont *exécutoires* par eux-mêmes, indépendamment de toute formalité.

Les testaments olographes et les testaments mystiques, au contraire, ne peuvent être exécutés qu'après avoir été présentés au président du tribunal du domicile du défunt.

Le président ouvre le testament, s'il est cacheté ; il dresse ensuite un procès-verbal dans lequel il constate son état, puis il ordonne que le testament et le procès-verbal qu'il en a dressé seront déposés chez un notaire qu'il commet à cet effet.

Cette procédure assure la conservation du testament, elle prévient les fraudes qui pourraient être pratiquées à l'effet d'en altérer le texte, elle fournit en outre aux personnes intéressées le moyen de le consulter facilement.

Aucune action en justice ne pourrait être exercée en vertu du testament, tant que ces formalités n'auraient pas été accomplies. (art. 1007 et 1016 Cod. civ.)



Titre VIII.

Des différentes espèces de legs.

CHAPITRE I.

DE LA NATURE DES LEGS.

Du legs en général.

Les dispositions contenues dans un testament constituent des *legs*. On appelle *légataires* ceux qui sont appelés à en recueillir le bénéfice.

Tout legs a sa cause dans un sentiment de bienveillance du testateur pour le légataire. C'est ce sentiment qui le motive et l'explique. On en avait conclu, en droit romain, que malgré la fausseté de la cause ou du motif indiqué par le testateur dans le testament, un legs devait néanmoins valoir, lorsqu'il n'était pas démontré, que l'erreur dans laquelle le testateur était tombé, aurait étouffé, s'il l'eût connue, tous ses sentiments de bienveillance. Mais ce sentiment de bienveillance qui motive le legs, c'est la personne même du légataire qui l'inspire ; d'où il suit que le legs ne peut profiter aux héritiers du légataire qu'après avoir profité directement au légataire lui-même. Nous allons rencontrer plusieurs applications de cette idée.

Les legs se divisent d'ailleurs, au point de vue des modalités dont ils sont susceptibles, en legs purs et simples, conditionnels, ou à terme. Au point de vue de leur objet, ils sont universels, à titre universel, ou à titre particulier.

Du legs pur et simple.

C'est, en principe, au moment même du décès du testateur, que le testament produit son effet, et que s'opère au profit du légataire l'acquisition du legs. Il faut donc qu'à cette époque le légataire soit vivant ou au moins conçu, et capable (art. 906). S'il mourait avant le testateur, le legs serait *caduc*, car il ne peut s'ouvrir que dans la personne du légataire, et il ne peut profiter, comme nous l'avons dit, à ses héritiers qu'après lui avoir profité directement à lui-même. Mais dès qu'il a été investi du legs, n'eût-il survécu au testateur qu'un seul instant de raison, le légataire le transmet, comme tout autre droit compris dans son patrimoine, à ses héritiers.

Du legs conditionnel.

Le legs conditionnel est celui dont l'efficacité se trouve subordonné à l'arrivée d'un événement futur et incertain.

Pour acquérir un legs conditionnel, il faut que le légataire soit capble à deux moments distincts : 1° au moment du décés du testateur; 2° au moment où la condition se réalise.

1° Au moment du décés du testateur. C'est, en effet, à cette époque que le testament commence à produire ses effets. Le légataire conditionnel acquiert donc dés lors un certain droit, *droit éventuel*, et qui, peut-être, ne se complètera point par l'arrivée de la condition, mais qui reste néanmoins un droit, à la conservation duquel on peut déjà veiller. Il faut donc que le légataire soit capable dés cet instant là même.

2° Au moment où la condition se réalise. C'est à ce moment que s'opère réellement la transmission des objets légués. Jusque là, le droit du légataire était en suspens, l'efficacité du legs se trouvait subordonnée à l'arrivée de la condition, et le droit à la chose léguée ne devait se fixer définitivement sur la tête du légataire qu'au moment où la condition se réaliserait. Pour qu'il acquière le legs, il faut donc que le légataire conditionnel survive, non seulement au testateur, mais encore à l'événement de la condition. S'il mourait avant cette époque, le legs serait *caduc* et il ne passerait point à ses héritiers. C'est qu'en effet tout legs est fait à une personne déterminée. C'est à la personne même du légataire que le testateur a songé, il ne s'est point occupé de ses héritiers. Le legs ne saurait donc produire son effet et s'étendre aux ayants cause du légataire, quand celui-ci est lui-même incapable d'en recueillir le bénéfice.

Du legs à terme.

Le terme, à la différence de la condition, ne suspend point l'acquisition du droit, il ne retarde que son exigibilité. Comme le legs pur et simple, le legs à terme est donc acquis au légataire dés l'instant de la mort du testateur. Pour acquérir un legs de ce genre, il suffit que le légataire survive au testataire. Si celui-ci mourait ensuite avant l'échéance du terme, le legs, comme tout autre droit acquis, passerait à ses héritiers.

Ainsi le legs, qu'il soit pur et simple ou à terme, est toujours acquis au légataire et transmissible à ses héritiers, au moment même de la mort du testateur. S'il est conditionnel, au contraire, le legs n'est acquis et transmissible qu'au moment où la condition se réalise.

Le legs pur et simple est immédiatement exigible. Le legs conditionnel et le legs à terme, au contraire, ne sont exigibles, le premier qu'à l'arrivée de la condition, le second à l'échéance du terme.

V. *Du legs universel, à titre universel, ou particulier.*

Au point de vue de leur objet, les legs sont *universels*, *à titre universel*, ou *à titre particulier*.

1° Du legs universel.

Le *legs universel* est celui par lequel le testateur appelle une ou plusieurs personnes à l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. Il n'est pas nécessaire que le légataire universel recueille effectivement l'universalité des biens du défunt. Il suffit qu'il soit *appelé à la recueillir*, et que le testateur lui ait donné *vocation au tout*. Son droit au tout peut subir, dans son exercice, des diminutions et des restrictions, par suite de la présence de certains autres héritiers ou légataires appelés à concourir avec lui. Mais, à défaut de ces héritiers et légataires, son droit s'exercerait dans toute sa plénitude, et il prendrait le tout. Il a donc un *droit éventuel à l'universalité du patrimoine*, et cela suffit : il est un *légataire universel*.

2° Du legs à titre universel.

Le *legs à titre universel* est celui par lequel le testateur dispose non plus de l'universalité mais d'une *quote-part* de ses biens. Tels sont les legs dont l'objet est la moitié, le tiers ou le quart des biens disponibles, la masse des immeubles héréditaires, la masse des meubles, une quote-part de l'universalité des meubles ou des immeubles. Le légataire universel peut être appelé à recueillir le tout, le légataire à titre universel, au contraire, n'a jamais droit qu'à la fraction qui lui a été léguée.

3° Du legs à titre particulier.

Le *legs particulier* est celui qui n'est ni universel, ni à titre universel. Tout legs ayant pour objet soit une somme d'argent déterminée, soit des biens individuellement déterminés, est un legs à titre particulier.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DES LEGS.

Des effets du legs universel.

Les effets d'un legs universel diffèrent suivant que le légataire se trouve ou ne se trouve pas en concours avec *des héritiers réservataires*, des descendants ou ascendants.

1° S'il n'y a pas d'héritiers réservataires, le légataire universel peut appréhender la succession et se mettre en possession des biens qui la composent, sans aucune formalité et dès l'instant de la mort du défunt, quand son droit est fondé sur testament par acte public. Dans le cas d'un testament olographe ou mystique, il lui suffirait d'obtenir du président, sur une simple requête, une *ordonnance d'envoi en possession* des biens de la succession.

Quand il y a, au contraire, des *héritiers réservataires*, c'est à eux que le légataire universel doit demander *la délivrance* de son legs, et s'ils refusent d'exécuter ce legs à l'amiable, il lui faut obtenir contre eux un *jugement de délivrance*. Si le légataire se mettait de sa propre autorité en possession des biens qui lui reviennent, il commettrait une voie de fait pour laquelle les héritiers réservataires pourraient le poursuivre.

On dit dans le premier cas que le légataire universel jouit *de la saisine*, ce bénéfice lui est refusé dans le second.

2° Quand il n'y a pas d'héritier à réserve, le légataire universel a toujours droit aux fruits et aux intérêts, à compter du jour du décès du testateur. En présence des héritiers réservataires, au contraire, les fruits et les intérêts ne sont dus au légataire universel, que s'il les demande dans l'année du décès. Autrement, les fruits et intérêts ne lui seraient dus qu'*à compter de sa demande en délivrance.*

3° Enfin, le légataire universel, lorsqu'il succède seul, a la propriété exclusive des choses héréditaires, il peut les revendiquer contre ceux qui les détiennent et poursuivre les débiteurs du défunt. S'il concourt avec des héritiers réservataires, il n'a, au contraire, qu'une action en partage, pour sortir de l'indivision.

Le légataire est en outre tenu des dettes héréditaires, et s'il accepte la succession purement et simplement et non pas seulement sous bénéfice d'inventaire, il en est tenu comme un héritier, même au delà des forces de la succession, *ultra vires*, encore bien que se trouvant en

concours avec des héritiers à réserve, il ne jouisse pas de la saisine légale.

Il paie toutes les dettes, s'il recueille seul toute la succession, il n'en paie, au contraire, qu'une *quote-part*, s'il ne succède qu'à une part indivise, parce qu'il vient en concours, soit avec des héritiers à réserve, soit avec d'autres légataires universels, soit même, comme nous allons le voir, avec des légataires à titre universel. (art. 1004 et suiv.).

Des effets du legs à titre universel.

Les légataires à titre universel ne jouissent jamais du bénéfice de la saisine. Ils ont toujours à demander la délivrance de leur legs à ceux qui sont saisis de la succession. Mais le Code n'a point résolu la question de savoir si le légataire à titre universel, comme le légataire universel, a droit aux fruits, du jour même de l'ouverture de la succession, en formant sa demande dans l'année, ou s'il n'y a jamais droit, au contraire, qu'à compter du jour de cette demande.

Enfin, le légataire à titre universel est tenu des dettes héréditaires proportionnellement à la part qu'il prend *dans l'actif*.

S'il y a plus de dettes que de biens et qu'il accepte purement et simplement, au lieu d'accepter sous bénéfice d'inventaire, il en sera même tenu au delà de l'émolument qu'il reçoit, *ultra vires*, et sur ses biens personnels. (art. 1010 et suiv.).

Des effets du legs particulier.

Comme les légataires à titre universel, les légataires particuliers n'ont jamais la saisine. Dans tous les cas, ils sont donc dans la nécessité de demander la délivrance de leur legs. (art. 1014 et suiv.).

De plus, en principe, ils n'ont droit aux fruits qu'à compter de leur demande en délivrance, alors même que cette demande serait formée dans l'année.

Enfin, à la différence des successeurs universels ou à titre universel, ils ne sont pas tenus des dettes héréditaires. C'est une conséquence de la volonté du testateur, qui au lieu d'appeler les légataires particuliers à recueillir une fraction de son patrimoine, tel qu'il se comporte, dettes et biens, leur a seulement donné le droit de prétendre à tels ou tels objets individuellement déterminés en dehors de toute contribution aux dettes. Au reste, dans une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, les legs particuliers ne se paient que sur les biens héréditaires, et s'il en reste, après le paiement des dettes.

De l'hypothèque légale du légataire particulier.

Le Code, à l'exemple du droit romain, donne au légataire particulier, pour sûreté de ses droits, une hypothèque légale, sur tous les immeubles de la succession. (art. 1017).

Cette hypothèque, lorsqu'elle est régulièrement inscrite, donne au légataire, sur les immeubles de la succession, un droit de préférence et un droit de suite. Le légataire peut dès lors suivre les immeubles héréditaires entre les mains des tiers détenteurs, à l'effet d'assurer le paiement de son legs, comme si le testateur avait expressément garanti le paiement de ses legs par une concession expresse d'hypothèque sur les immeubles de la succession.

Cette concession d'hypothèque est sous-entendue. Elle ne porte jamais d'ailleurs que sur les immeubles héréditaires et non sur les immeubles personnels de l'héritier. De plus, en supposant qu'il y a plusieurs héritiers tenus d'acquitter le legs, le légataire ne devrait, ce semble, demander à chacun d'eux, par l'action hypothécaire, que la part et portion dont il est personnellement tenu. Mais le Code décide que le légataire a le droit d'agir *pour le tout* contre celui des héritiers débiteurs du legs qui a dans son lot un immeuble héréditaire. (art. 1017).

De la nullité du legs de la chose d'autrui.

L'art. 1021 du Code civil décide que dans le cas « où le testateur a *légué la chose d'autrui*, ce legs est nul, soit que le testateur ait connu ou non que la chose ne lui appartenait pas ».

Pour déterminer exactement le sens et la portée de cet article, il faut remonter à ses origines. L'effet du legs de la chose d'autrui est d'obliger celui qui en est tenu à se procurer la chose pour la fournir au légataire. Celui qui est tenu de ce legs ne serait recevable à offrir l'estimation de la chose, au lieu de la chose elle-même, que si le propriétaire ne voulait absolument pas s'en défaire, ou s'il en demandait un prix exorbitant.

C'est ce que décidaient déjà les jurisconsultes romains. Ils avaient également admis qu'on ne devait pas présumer facilement qu'en léguant une chose qui n'était pas dans son patrimoine, le testateur avait entendu imposer à son héritier la lourde charge de se procurer cette chose au prix de grands efforts pour la fournir au légataire. Ils préféraient supposer, en général, à moins que le légataire ne fût le proche parent du testateur, que celui-ci s'était trompé, qu'il ignorait la

consistance exacte de son patrimoine, et qu'il s'était cru propriétaire d'une chose qui en réalité appartenait à autrui. Pour faire la preuve de son droit et obtenir le bénéfice du legs, le légataire d'une chose appartenant à autrui devait donc établir que le testateur avait parfaitement su que cette chose ne lui appartenait pas. L'héritier n'avait pas besoin de prouver, pour se soustraire au legs, que le testateur ignorait que la chose n'était pas à lui, c'était au légataire à faire la preuve contraire.

En d'autres termes, le legs de la chose d'autrui n'était valable, qu'à la condition, pour le légataire, de prouver qu'en le faisant, le testateur avait su qu'il s'agissait de la chose d'autrui.

Notre ancienne jurisprudence adopta ces principes. De là, dans le cas où le testament n'était pas suffisamment explicite, des contestations et des procès sur le point de savoir si, en léguant une chose qui ne lui appartenait pas, le testateur avait réellement su qu'il s'agissait de la chose d'autrui.

C'est pour tarir cette source de difficultés que le legs de la chose d'autrui est déclaré nul par le Code.

D'où il faudrait conclure que le legs serait, au contraire, valable, s'il était évident et incontestable, d'après les termes mêmes du testament, que le testateur a sciemment légué la chose d'autrui. Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu enlever au testateur la faculté d'imposer à son successeur l'obligation de procurer au légataire la chose d'autrui. Ils ont seulement entendu lui imposer l'obligation de s'expliquer clairement dans l'acte même qui doit contenir l'expression de ses dernières volontés.

CHAPITRE III.

DE LA RÉVOCATION ET DE LA CADUCITÉ DES LEGS.

Un legs est *révoqué*, lorsqu'il cesse de valoir par suite d'un changement de volonté du testateur. Il est *caduc*, s'il manque son effet par suite de circonstances indépendantes de cette volonté.

SECTION I.

DE LA RÉVOCATION DES LEGS.

De la révocation expresse ou tacite qui résulte du fait du testateur.

Les legs peuvent être révoqués, soit expressément, soit tacitement par des dispositions contenues dans les testaments postérieurs.

Les legs sont également révoqués tacitement dans le cas où le testateur aliène la chose qu'il a léguée et la fait sortir de son patrimoine.

Les jurisconsultes romains avaient d'abord admis que l'aliénation que le testateur aurait faite de la chose qu'il avait léguée entraînerait dans tous les cas la révocation du legs. Maintenir le legs, c'eût été, en effet, imposer à l'héritier, peut-être contre la volonté du disposant, la lourde et difficile charge de racheter la chose pour la fournir ensuite au légataire. Mais ensuite il leur parut plus logique de décider que l'aliénation faite par le testateur n'emporterait révocation qu'autant qu'elle aurait été faite avec l'intention de révoquer.

Cette intention de révoquer ne devait pas être présumée dans tous les cas, mais seulement d'après les circonstances dans lesquelles le testateur avait fait l'aliénation. Si, par exemple, il avait vendu la chose dans un moment où il avait besoin d'argent pour nourrir sa famille, cette vente n'impliquant de sa part aucune idée de révocation, l'aliénation étant nécessaire, le legs subsistait. Si, au contraire, il avait disposé de la chose à titre de donation, le legs tombait toujours, sans aucune distinction, car, personne n'est jamais contraint de faire une libéralité.

Ces distinctions furent admises dans notre ancienne jurisprudence. Il fut en conséquence décidé que l'aliénation ne devait entraîner la révocation du legs qu'autant que le testateur n'avait pas été contraint d'aliéner par quelque nécessité urgente. Bien plus, c'était bien moins à l'aliénation elle-même qu'à la volonté dont elle témoignait qu'il fallait s'attacher, et on ne devait voir dans l'aliénation de la chose léguée, qu'un acte de révocation intentionnelle lorsque telle avait été d'après les circonstances la volonté du testateur. De là des contestations et des procès sur le point de savoir si, en aliénant, le testateur avait réellement eu l'intention de révoquer.

C'est pour mettre fin à ces contestations qu'il a été décidé par le Code civil que l'aliénation de la chose léguée emporterait nécessairement, dans tous les cas et sans distinction, la révocation du legs. L'a-

liénation de la chose léguée implique donc nécessairement, d'après le Code, la révocation intentionnelle du legs. D'où il suit que le legs demeure révoqué malgré la nullité de l'aliénation, et encore bien que le testateur ait fait rentrer la chose léguée dans son patrimoine. (art. 1038).

Des causes de révocation par le fait du légataire.

A côté des causes de révocation qui sont l'œuvre de la volonté du testateur, mentionnons celles qui dérivent du fait du légataire. Les legs sont, en effet, révocables, comme les donations entre vifs, soit pour *inexécution des charges*, soit pour *ingratitude du gratifié.* (art. 1046 et 1047 Cod. civ.).

SECTION II.

DE LA CADUCITÉ DES LEGS.

Les legs deviennent *caducs* :

1° Lorsque le légataire meurt, soit avant le testateur, soit même avant la réalisation de la condition, quand le legs est conditionnel.

2° Lorsque le légataire répudie le legs.

3° Lorsque la condition à laquelle était subordonnée l'efficacité du legs est défaillie.

4° Enfin, lorsque la chose léguée périt du vivant du testateur.

Lorsqu'un legs n'est pas recueilli par son destinataire, sa caducité profite, en général, à ceux qui étaient obligés de l'acquitter. Mais il n'en est plus de même, lorsque, dans un même testament, une certaine chose a été léguée à plusieurs personnes et que l'une de ces personnes vient à manquer. Il se produit alors ce qu'on a appelé le *droit d'accroissement* et il se peut, dans certains cas et sous certaines conditions, que la part du défaillant *accroisse à ses colégataires.*

Les règles posées à cet égard par les art. 1044 et 1045 du Code civil sont peu rationnelles ; elles ont été l'objet des plus vives critiques. Il eût été préférable d'abandonner aux juges le soin d'interpréter, dans les cas douteux la volonté du testateur, et de déterminer, d'après les circonstances, ceux qui, dans la pensée de ce dernier, devaient être appelés à recueillir la part des défaillants.

CHAPITRE IV.

DU PAIEMENT DES LEGS ET DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

C'est, en principe, aux héritiers, ou aux légataires universels, qu'il appartient d'exécuter les dispositions testamentaires du *de cujus.* Mais celui-ci a pu spécialement charger de ce soin une ou plusieurs personnes qui avaient sa confiance. Ceux qui sont ainsi chargés d'exécuter les dispositions testamentaires d'un défunt sont des *exécuteurs testamentaires.* (Art. 1025 et suiv.).

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont plus ou moins étendus suivant que le testateur lui a conféré par une disposition formelle de son testament, *pour un an et jour au maximum*, la *saisine des meubles* de la succession, ou suivant, au contraire, qu'il a négligé de lui conférer cette saisine.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le testateur lui a donné *la saisine*, l'exécuteur testamentaire a :

1° Le droit de se mettre en possession des meubles de la succession, pendant un an et jour au maximum. Mais il doit en faire faire l'inventaire, en présence des héritiers ou eux dûment appelés. (art, 1026, 1031.).

2° Il peut faire vendre les meubles jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour l'acquittement des legs. Mais il fera bien d'appeler les héritiers à la vente, afin de ne pas engager vis-à-vis d'eux sa responsabilité comme gérant d'une succession qui, en définitive, doit leur revenir.

3° Il emploie les deniers comptants de la succession et l'argent qu'il touche comme exécuteur testamentaire à l'acquittement des legs. Toutefois, avant de payer un legs, il agira prudemment en requérant le consentement des héritiers. Autrement, il serait exposé à les voir ensuite soutenir que le legs n'était pas dû.

L'exécuteur testamentaire doit veiller à l'exécution des legs, mais il n'est pas chargé du paiement des dettes. Il peut néanmoins se faire autoriser à les payer, soit par les héritiers eux-mêmes, soit, sur leur refus, par la justice, car tant que les dettes ne sont pas acquittées, l'exécution des legs est retardée. Avant l'expiration de l'an et jour les héritiers ne peuvent enlever la saisine à l'exécuteur testamentaire qu'en lui remettant une somme suffisante pour le paiement des legs.

Au reste, qu'ils aient ou non la saisine, les exécuteurs testamentaires doivent dans tous les cas :

1° Veiller à l'exécution du testament et soutenir sa validité, s'il est attaqué.

2° Requérir l'apposition des scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits, absents, ou pour assurer, s'il y a lieu, la conservation des droits des légataires.

Le testateur peut dispenser l'exécuteur testamentaire de faire inventaire, mais dans ce cas, les héritiers sont autorisés à y faire procéder eux-mêmes, s'ils le jugent utile à la conservation de leurs droits.

Titre IX.

Des substitutions.

CHAPITRE I.

DES SUBSTITUTIONS EN GÉNÉRAL.

Droit romain.

Dans son sens originaire et propre, le mot *substitution* (1) désigne une institution d'héritier qui en présuppose une autre et l'accompagne.

Il y avait substitution, en droit romain, quand après avoir institué un héritier, le testateur en instituait conditionnellement un autre, pour le cas où le précédent institué ne viendrait pas à l'hérédité. Cette substitution était la *substitution vulgaire*, ainsi appelée parce qu'elle était la plus fréquente.

Mais, en instituant un héritier, le testateur pouvait également lui imposer l'obligation de conserver son hérédité et ses biens à lui testateur pour les restituer ensuite, sous telle ou telle condition déterminée, à une autre personne qu'il désignait. Il y avait, dans ce cas *fideicommis* (2), c'est-à-dire obligation et charge, pour l'institué, de conserver les biens reçus et de les restituer à une autre personne. Le fideicommis était ainsi une disposition par laquelle une personne appelée à tout ou partie d'une hérédité était chargée de restituer à un tiers désigné la totalité ou une quote-part des biens qu'elle était appelée à recueillir.

Les *fideicommis* étaient quelquefois appelés, en droit romain, des *substitutions*. On comprend cette dénomination puisque le fideicommis suppose toujours une autre disposition qui le précède et à laquelle il est subordonné.

Le fideicommis présentait encore, d'ailleurs, avec la substitution proprement dite une autre ressemblance. L'exécution d'un fideicommis

---

(1) De *sub-institutio*, institution subordonnée à une autre.

(2) De *fideicommissum*, commis, confié à la bonne foi, à la fidélité de quelqu'un.

met en effet le bénéficiaire à la place du grevé, tout comme la substitution vulgaire met le substitué à la place de l'institué. A ce point de vue le fideicommis est donc lui aussi une substitution.

Ancien droit.

Les fideicommis passèrent du droit romain dans notre ancien droit, sous le nom de *substitutions fideicommissaires*, ou plus brièvement de *substitutions*. Mais l'usage habituel dans l'ancien régime était de ne substituer, c'est-à-dire de n'imposer au grevé la charge de se substituer l'appelé et de lui rendre les biens substitués qu'au temps de son décès. Lorsqu'il n'y avait dans la substitution ni clause, ni circonstances indiquant le contraire, on devait donc naturellement présumer que le grevé n'était chargé de rendre qu'à sa mort, c'est-à-dire après avoir lui-même joui pendant sa vie.

C'est ainsi que les substitutions les plus fréquentes, celles qui conservèrent proprement le nom de *substitutions* sans qualification, ne furent plus que des *fideicommis restituables seulement au décès du gratifié.*

Code civil.

C'est dans ce même sens de *fideicommis restituable seulement au décès du grevé*, que l'usage lui avait attaché dans l'ancien droit, que le mot *substitution* a passé dans notre Code. (art. 896.)

On peut ainsi définir la substitution *une transmission à titre gratuit faite par donation ou testament avec cette clause que le donataire ou légataire conservera fidèlement les biens donnés pour, après en avoir joui pendant sa vie, les remettre intégralement à sa mort, à la personne désignée par le disposant, si cette personne est d'ailleurs capable de recevoir à cette époque.*

On peut faire une substitution par testament ou par donation.

Le premier gratifié, celui qui reçoit la chose à charge de la conserver et de la rendre, s'appelle le *grevé*. Celui auquel il doit la rendre, à sa mort, d'après la volonté du disposant, est l'*appelé*.

La substitution implique donc pour le grevé la charge de conserver la chose donnée jusqu'à sa mort, et celle de la rendre à cette époque à l'appelé, si celui-ci *est alors capable de recevoir*. D'où il suit, que le grevé ne peut pas disposer des biens compris dans la substitution, au préjudice du droit qu'a l'appelé de retrouver ces biens intacts dans le patrimoine du grevé au jour de la mort de ce dernier. De même, à la mort du grevé, ce n'est pas à ses héritiers légitimes ou testamentaires

que les biens substitués devront être attribués, mais à la personne appelée par le disposant.

C'est à l'instant même de la donation grevée de substitution, ou au moment du décès du disposant, quand la substitution est contenue dans un testament, que le droit de l'appelé prend naissance. Cependant, encore bien qu'il soit de principe que pour acquérir un droit, quelle qu'en soit la nature, il faut être au moins conçu au moment où ce droit prend naissance, on admet, par dérogation aux règles ordinaires, qu'une substitution est valable alors même que l'appelé n'est pas encore conçu, au moment de la donation ou à l'instant du décès du disposant. Il suffit qu'il soit conçu au moment *où s'ouvre la substitution*, c'est-à-dire à la *mort du grevé.*

Les substitutions sont *simples* ou *graduelles.*

Les substitutions *simples* sont celles qui ne comprennent qu'une restitution à faire. Les substitutions *graduelles* comprennent plusieurs restitutions. Lorsque je lègue, par exemple, mes biens à Pierre qui devra les rendre à sa mort à son fils aîné, qui lui-même à son tour aura à les rendre à son fils aîné, et ainsi de suite, il y a ce qu'on appelle une substitution graduelle.

CHAPITRE II.

DE L'USAGE DES SUBSTITUTIONS AVANT LE CODE CIVIL ET DES CRITIQUES DONT ELLES ONT ÉTÉ L'OBJET.

De l'usage des substitutions avant le Code civil.

Les substitutions étaient très fréquentes dans notre ancien droit. Elles pouvaient servir comme moyen d'assurer la conservation des biens dans les familles, puisque le grevé ne pouvait aucunement disposer des biens qu'il devait rendre aux appelés. Mais elles étaient surtout employées dans un intérêt aristocratique, pour perpétuer dans les aînés la grandeur des familles et la splendeur du nom.

Un père donnait à son fils aîné tous les biens dont il pouvait disposer, à charge par ce fils de les conserver pour les rendre à sa mort à son fils aîné, qui devait lui-même les rendre à son tour à son fils aîné, et ainsi de suite. Comme les biens substitués n'étaient pas compris dans la succession du grevé, ils n'étaient soumis à aucune des réductions auxquelles pouvaient donner lieu la légitime et la réserve coutumière. Ils pouvaient ainsi, avec le temps, accroître considérablement

et même en quelque sorte indéfiniment et sans limite, les prérogatives de l'aîné.

A l'origine la charge de restituer pouvait en effet comprendre autant de degrés qu'il plaisait au disposant, sa volonté était la seule règle à suivre, aucune limite n'avait été fixée par le législateur. Mais dès le seizième siècle les ordonnances fixent le nombre des degrés que les substitutions ne devront pas dépasser, et dans le dernier état du droit, elles se trouvent réduites à *deux degrés, non compris l'institution.*

Les substitutions qui servaient surtout dans l'ancien régime à accroître les prérogatives de l'aîné, devaient disparaître devant les lois d'égalité de la Révolution. L'Assemblée constituante, en proclamant le principe de l'égalité des partages, et en supprimant les droits d'aînesse et de masculinité, ne prit pas soin, à la vérité, d'abroger les substitutions, mais une loi du 14 novembre 1792 rendue par la Convention statua qu'elles seraient désormais abolies.

« Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir, dit cette loi. »

« Les substitutions faites avant la publication du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de ladite publication sont et demeurent abolies et sans effet. »

Critiques dont l'inaliénabilité des biens substitués et l'usage des substitutions ont été l'objet.

La Convention, en prohibant les substitutions, fit cesser l'inaliénabilité dont les biens substitués étaient frappés. Cette inaliénabilité avait été, en effet, vivement attaquée par les économistes du XVIIIe siècle. Ils la considéraient comme contraire à l'intérêt public parce qu'elle entrave la circulation et l'amélioration des biens, en même temps qu'elle porte atteinte au crédit.

1° L'inaliénabilité entrave la circulation des biens.

La propriété que l'homme désire acquérir, c'est une propriété perpétuelle et irrévocable. On n'achète pas de celui qui n'étant pas propriétaire à toujours ne peut céder que des droits révocables comme ceux qu'il possède lui-même. Or, il importe, a-t-on dit, que rien ne fasse obstacle à la libre circulation des biens. Il faut que ceux-ci puissent changer de mains quand ceux qui les détiennent se trouvent hors d'état d'en tirer tout le parti possible. Autrement la société serait en perte. Elle est elle-même intéressée à ce que les biens individuels produisent la plus grande somme de valeurs possible. La richesse des particuliers est un des éléments de la richesse sociale, celle ci n'est que la somme des richesses individuelles.

Ces considérations sont justes. Il ne faudrait pas cependant les porter trop loin et les suivre jusqu'à leurs dernières conséquences, car on arriverait ainsi à dire qu'un propriétaire doit être dépouillé de sa chose, non seulement lorsqu'il en abuse, mais encore quand il la néglige.

Nous laissons d'ailleurs ici de côté au point de vue des inconvénients qu'entraîne l'inaliénabilité des biens substitués, l'intérêt fiscal que l'Etat peut avoir à la libre circulation des biens, et qu'on a souvent invoqué. Plus nombreuses sont les mutations de propriété, plus nombreux aussi sont évidemment les droits de mutation à percevoir. Mais, si les biens frappés d'inaliénabilité échappent aux droits de mutation, l'Etat ne manque pas de moyens pour les atteindre d'une autre manière. Il n'est jamais à bout de ressources quand il s'agit de percevoir l'impôt. Sa fiscalité s'est ingéniée dans tous les temps à saisir la matière imposable partout où elle se trouve, et elle y a toujours réussi.

2° L'inaliénabilité est un obstacle à l'amélioration des biens.

La perspective de la propriété avec son caractère exclusif, perpétuel et absolu, est le stimulant le plus énergique du travail. Celui qui n'a sur une chose qu'une propriété temporaire et révocable se trouvera donc nécessairement plus faiblement incité à améliorer cette chose que si elle lui appartenait à titre définitif et incommutable. Mais cette situation, si contraire à l'intérêt public n'est pas particulière et propre au propriétaire de biens grevés de substitution, elle est d'une manière générale celle de tous ceux qui détiennent une chose pour autrui.

3° L'inaliénabilité porte atteinte au crédit.

Il va de soi que le grevé propriétaire révocable des biens substitués ne jouit quant à ces biens d'aucun crédit, puisqu'il ne peut offrir sur eux que des hypothèques et des garanties révocables comme son droit lui-même. Le crédit immobilier d'un propriétaire grevé de substitution ne saurait donc être aussi étendu que celui d'un propriétaire dont les immeubles sont libres de toute charge. Mais cette situation n'est pas non plus particulière au propriétaire grevé de substitution, car le crédit se mesure toujours et dans tous les cas sur la consistance des droits et l'importance des biens de celui dont il s'agit d'apprécier la solvabilité.

Ce n'est pas seulement du reste dans les substitutions que se rencontrent les inconvénients de l'inaliénabilité. Ces inconvénients on les retrouve aussi dans plusieurs autres institutions juridiques, telles que le régime dotal, la tutelle, et aussi dans les biens dits de mainmorte. Nous ne nous arrêterons donc pas davantage aux raisons d'ordre économique qui ont été invoquées contre les substitutions de l'ancien

régime et nous arrivons au reproche le plus grave qui ait été formulé contre elles.

Le reproche qui a surtout été adressé aux substitutions vient, en effet, de ce qu'elles étaient employées comme moyen de déroger à l'ordre légal des successions pour accroître les prérogatives de l'aîné et maintenir la splendeur du nom. C'est à ce point de vue qu'on a pu dire qu'elles étaient contraires aux bonnes mœurs parce qu'elles mettaient dans le cœur du père l'orgueil du nom à la place de l'amour paternel.

CHAPITRE III.

DES SUBSTITUTIONS D'APRÈS LE CODE CIVIL.

SECTION I.

DES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES.

Le Code civil a maintenu la prohibition des substitutions. « Les substitutions sont prohibées » dit l'article 896 de ce Code. « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. »

En général, en matière de legs ou de donation, les charges et conditions contraires aux lois sont réputées non écrites (art. 900). Mais la charge de conserver et de rendre, ajoutée à une donation ou à un legs, au lieu d'être simplement réputée non écrite. quand elle constitue une substitution prohibée, entraîne, au contraire, la nullité de la disposition principale (art. 896). Ce n'est donc pas seulement la substitution qui est annulée, comme sanction de la prohibition de la loi, c'est la disposition principale elle-même qui est frappée de nullité.

Il n'y a véritablement d'ailleurs substitution, et par conséquent substitution prohibée, que quand le grevé est chargé de conserver jusqu'à sa mort des biens qu'il doit transmettre alors, non pas à ses héritiers légitimes ou testamentaires, mais à la personne désignée par le disposant, si cette personne est d'ailleurs capable de recevoir à cette époque. Ce qu'on appelait, en effet, substitution, à l'époque où la loi de 1792 dont le Code a reproduit les dispositions a été rendue, c'était le *fideicommis restituable seulement au décès du grevé.*

Au reste, ce que les rédacteurs du Code, comme les législateurs de 1792, ont surtout voulu atteindre en prohibant d'une manière géné-

rale toutes les substitutions, ce sont les dispositions qui auraient eu pour effet d'établir, au décès du grevé et quant aux biens substitués, un ordre de succession différent de l'ordre légal.

SECTION II.

DES SUBSTITUTIONS PERMISES.

Après avoir proscrit en général toutes les substitutions, le Code en a, par exception, permis quelques-unes.

La substitution faite avec charge pour le grevé de rendre à sa mort les biens donnés à *tous ses enfants nés ou à naître*, sans distinction de sexe ou de primogéniture, ne déroge en rien à l'ordre légal des successions. Elle a seulement pour effet d'assurer la conservation des biens substitués en les frappant d'inaliénabilité. Néanmoins, ce n'est qu'à titre exceptionnel et pour les pères et mères et les frères et sœurs seulement que les substitutions, même faites dans ces termes, sont permises.

Les *pères* et *mères* peuvent donner ou léguer *leur quotité disponible* à leurs enfants, *avec charge* pour le donataire ou le légataire *de conserver les biens donnés jusqu'à sa mort* et de les rendre à cette époque *à tous ses enfants nés ou à naître*.

Le frère et la sœur qui meurent sans enfants ont la même faculté à l'égard de leurs frères et sœurs. (art. 1048 à 1050.)

Les rédacteurs du Code, en autorisant les substitutions qui nous occupent, ont voulu fournir aux chefs de familles un moyen d'assurer l'avenir des enfants contre les prodigalités d'un père dissipateur.

Mais comme ces substitutions ne peuvent porter que sur la *quotité disponible*, elles ne remplissent que fort imparfaitement, dans le droit actuel, le rôle tutélaire de l'*exhérédation officieuse* qu'avait admise l'ancien droit, et dont nous dirons plus loin quelques mots.

SECTION III.

DES MAJORATS.

C'était surtout parce que les substitutions servaient, dans l'ancien régime, à conserver les grandes familles en perpétuant dans les aînés la splendeur du nom, que les lois révolutionnaires, et après elles le Code civil, le savaient prohibées.

Mais deux ans après la promulgation de ce Code, Napoléon, par un acte dictatorial et un simple décret du 30 mars 1806, rétablit les substitutions, sans aucune limitation de degrés, sous la seule condition

que les biens substitués formeraient la dotation d'un titre de noblesse.

Les substitutions qui furent ainsi autorisées sont connues sous le nom de *majorats*. Les biens qu'elles avaient pour objet étaient de même que le titre de noblesse auquel ces biens étaient affectés, transmissibles à perpétuité de mâle en mâle et par ordre de primogéniture.

En 1826, une loi du 17 mai autorisa les substitutions, sans aucune condition de noblesse, en les limitant à deux degrés. Cette loi rétablissait ainsi purement et simplement, à l'usage de tous les substitutions limitées de l'ancien régime. « Les biens, disait-elle, dont il est permis de disposer, aux termes des articles 913 à 916 du Code civil, pourront être donnés, en tout ou en partie, par acte entre vifs ou testamentaire, avec la charge de rendre à un ou plusieurs enfants du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. »

La loi du 17 mai 1826 n'est plus en vigueur. Elle a été abolie en 1849.

Déjà, en 1835, une loi du 12 mai avait interdit, pour l'avenir, toute institution de majorats, c'est-à-dire toute substitution illimitée. La même loi avait en outre limité à deux degrés, l'institution non comprise, les majorats existants. Toutefois, les majorats constitués avec des biens du domaine de l'Etat furent conservés purement et simplement.

Titre X.

Des règles communes aux modes de disposer à titre gratuit.

Les règles communes aux modes de disposer à titre gratuit sont relatives : 1° aux conditions insérées dans les donations ou les testaments qui sont impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs ; 2° à l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation ou par testament ; 3° à la portion de biens disponible.

CHAPITRE I.

DES CONDITIONS IMPOSSIBLES, CONTRAIRES AUX LOIS, OU AUX MŒURS.

Une condition insérée dans un acte de disposition à titre gratuit peut se présenter sous un double aspect : 1° comme un événement futur et incertain à l'arrivée duquel serait subordonnée l'efficacité de la disposition, c'est la *condition proprement dite* ; 2° comme une obligation ou charge imposée au bénéficiaire et dont l'inexécution entraînerait la révocation de la libéralité. Qu'elles aient du reste l'un ou l'autre de ces deux caractères, les conditions insérées dans une donation ou un testament doivent être réputées non écrites, lorsqu'elles sont *impossibles*, *contraires aux lois* ou *aux mœurs*. Telle est la disposition formelle de l'art. 900.

Cette disposition peut se justifier par des raisons tirées de la nature même des actes à titre gratuit. Dans un acte de cette nature, donation ou testament, le but essentiel, principal du disposant, sa préoccupation prépondérante, est en effet de faire une libéralité, d'avantager le gratifié, donataire, ou légataire. Autrement l'acte perdrait son caractère d'acte à titre gratuit pour devenir un acte à titre onéreux. Ce n'est donc point s'écarter d'une interprétation raisonnable de la volonté du disposant que de maintenir effet à sa disposition, alors même que les conditions à la réalisation desquelles il en avait subordonné l'efficacité ne seraient point accomplies, si d'ailleurs ces conditions se trouvaient être impossibles, contraires aux lois ou aux mœurs. On doit naturellement supposer que le disposant n'attachait qu'une importance tout à fait secondaire à l'accomplissement de pareilles con-

ditions, et qu'il n'a ni entendu ni voulu que l'effet principal qu'il poursuivait, c'est-à-dire la libéralité qu'il avait en vue, fût manqué, par suite de l'inaccomplissement de ces conditions.

De même, lorsqu'on se trouve en présence non plus d'une condition proprement dite, mais d'une obligation ou *charge* qui est imposée *accessoirement* au donataire ou légataire, et que l'exécution de cette charge est impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, il paraît conforme aux principes d'en affranchir le donataire ou légataire, puisque les obligations dont l'objet est impossible ou illicite sont nulles, et de maintenir néanmoins à l'acte son effet principal, qui est la libéralité que poursuivait le disposant.

Il en serait ainsi alors même que le disposant aurait expressément déclaré subordonner l'effet de sa libéralité à l'accomplissement de la charge ou condition qu'il y a mise. Malgré cette déclaration formelle, il faudrait encore interpréter sa volonté et son acte dans le seul sens raisonnable qu'on puisse leur donner, et maintenir la libéralité.

Toutefois, s'il était reconnu en fait que la condition contraire aux lois ou aux mœurs a été la cause déterminante et le but principal de la disposition, on ne se trouverait plus en présence d'une libéralité avec charge. Il y aurait un véritable contrat à titre onéreux, une promesse faite comme rémunération d'un acte prohibé et honteux, et il faudrait en prononcer la nullité. Il est, en effet, de principe que toute obligation est nulle, lorsque *sa cause est illicite*, c'est-à-dire lorsque le but qu'elle poursuit se trouve contraire à la loi et aux mœurs.

La nullité pourrait encore être prononcée si la condition donnait lieu de penser que le disposant *n'était pas sain d'esprit.* (art. 901.)

Ces décisions sont celles de la jurisprudence. Il est assez facile de déterminer les conditions qui sont *impossibles* ou *contraires aux lois*. Mais la solution de la question de savoir quelles conditions doivent être réputées *contraires aux mœurs* peut donner lieu à beaucoup d'arbitraire. C'est aux juges qu'il appartient de se prononcer dans chaque cas particulier.

CHAPITRE II.

DE L'INCAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

SECTION I.

DE L'INCAPACITÉ DE DISPOSER A TITRE GRATUIT.

I. *De l'incapacité de disposer par donation ou par testament.*

Sont incapables de disposer par donation ou par testament :

1° le mineur de seize ans. Ce mineur peut toutefois faire des donations dans son contrat de mariage. (art. 903 Cod. civ.)

2° L'interdit.

3° Celui qui n'est pas *sain d'esprit*. (art. 901).

On peut toujours établir, du reste, par témoins, que le donateur ou le testateur n'était pas sain d'esprit au moment de la donation ou du testament. Il n'est point nécessaire de s'inscrire en faux contre la déclaration contraire qui aurait été insérée dans la donation ou le testament, le testament fût-il d'ailleurs authentique. De même les donations et les testaments peuvent être attaqués pour cause de démence après la mort du donateur ou du testateur, alors même que l'interdiction de ce dernier n'aurait été ni prononcée, ni provoquée, et que la preuve de la démence ne résulterait pas de l'acte attaqué. L'art. 504 du Code civil est, en effet, inapplicable en matière de donation et de testament.

On avait même admis dans notre ancien droit que la *colère* ou *la haine* pouvait entraîner la nullité d'un testament fait comme on disait alors *ab irato*, c'est-à-dire par colère et par haine. On considérait la colère ou la haine comme des passions qui tout en laissant subsister la possession de soi-même et le libre arbitre viciaient néanmoins la moralité de l'acte.

De même les donations et les testaments pouvaient être annulés par suite du défaut de liberté qui peut résulter de la *suggestion* et de la *captation*.

Notre jurisprudence a consacré ces principes.

II. De la capacité de tester et de l'incapacité de donner.

Sont capables de tester sans être capables de donner :

1° Le mineur de 16 ans accomplis (art. 904). Ce mineur ne peut du reste tester que de la moitié des biens dont il aurait la disposition s'il était majeur.

2° Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire.

3° La femme mariée.

La femme mariée est, en principe, incapable de faire aucun acte, et par conséquent de donner sans l'autorisation de son mari ou de justice. Mais elle peut tester sans cette autorisation. Le testament est, en effet, un acte essentiellement personnel, et qui exclut par sa nature toute participation étrangère.

SECTION II.

DE L'INCAPACITÉ ABSOLUE DE RECEVOIR.

Sont incapables de recevoir par donation ou par testament :

1° Les personnes qui ne sont pas encore conçues au moment de la donation ou du décès du testateur. (art. 906).

2° Les personnes dites *de main-morte*, c'est-à-dire les personnes morales, les hôpitaux, les pauvres d'une commune, les corporations, etc.

Ces personnes ne peuvent, en effet, *recevoir* qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement délibérée en Conseil d'Etat. La donation faite à l'une de ces personnes serait donc nécessairement caduque, si le donateur mourait avant qu'elle eût été régulièrement acceptée.

On a donné pour justifier l'incapacité de recevoir, dont sont frappées les personnes morales, plusieurs raisons. Les meilleures se déduisent, comme nous l'avons vu, de la nécessité de protéger les familles contre des libéralités excessives, et d'empêcher que les établissements de main-morte n'acquièrent au delà de ce qui leur est nécessaire pour leur destination.

SECTION III.

DE L'INCAPACITÉ RELATIVE DE RECEVOIR.

Sont frappés d'une incapacité relative de recevoir :

1° Le tuteur dans ses rapports avec son pupille.

« Le mineur, quoique parvenu à l'âge de 16 ans, dit l'article 907 du Code civil, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur. — Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré ».

Au reste, cette incapacité n'atteint pas les ascendants. « Sont exceptés, ajoute le même article, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

2° Les enfants naturels dans leurs rapports avec leurs père et mère.

Aux termes de l'article 308 du Code civil modifié par la loi récente du 28 mars 1866, les enfants naturels légalement reconnus ne peuvent, en effet, rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui

leur est accordé à titre successoral. Mais cette incapacité ne peut être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs. D'autre part, le père ou la mère peuvent léguer aux enfants naturels qu'ils ont reconnus, tout ou partie de leur quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'il se trouve en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant.

De même, les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent rien recevoir, soit par donation entre vifs, soit même par testament, au delà de ce qui leur est accordé par la loi à titre d'aliments. Suivant les articles 763 et 764 du Code, ces aliments doivent être réglés eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. En outre, lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui ont fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui a assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne peut élever aucune réclamation contre sa succession.

3° Les médecins dans leurs rapports avec la personne dont ils ont entrepris la guérison.

L'incapacité relative de recevoir, dont sont frappés les médecins, consiste, en ce qu'ils ne peuvent recueillir la libéralité que leur aurait faite la personne dont ils ont entrepris la guérison, pendant le cours de la maladie pour laquelle ils l'ont traitée, et dont elle est morte. La libéralité ne vaudrait que si le malade revenu à la santé la confirmait ensuite, soit expressément, soit même tacitement, en s'abstenant par exemple de la révoquer.

Sont assimilés aux médecins, tous ceux qui exercent légalement ou illégalement la médecine.

L'incapacité dont sont frappés les médecins ne s'étendrait pas d'ailleurs à de simples libéralités rémunératoires proportionnées aux facultés du disposant et aux services rendus. Elle n'atteindrait pas non plus le médecin qui serait l'héritier direct du disposant, ou qui, dans le cas où le disposant n'aurait pas d'héritier direct, se trouverait être le parent collatéral de celui-ci au moins au quatrième degré. (art. 909).

4° Les ministres du culte, qui portent aux malades les secours de la religion, sont assimilés aux médecins, et frappés de la même incapacité. (art. 909).

SECTION IV.

DES LIBÉRALITÉS FAITES A DES PERSONNES INTERPOSÉES.

Toute disposition au profit d'un incapable est nulle, soit que cette disposition ait été déguisée sous l'apparence d'un contrat onéreux, soit qu'elle ait été faite sous le nom d'une personne interposée.

On appelle personne interposée, le bénéficiaire direct de la disposition qui s'est, par un acte secret, engagé à restituer à l'incapable que le disposant a voulu gratifier, le bienfait de la libéralité qu'il n'a reçue que pour la lui transmettre.

Les père et mère, les enfants et descendants, l'époux de la personne incapable sont toujours réputés personnes interposées. (Cod. civ. art. 911).

CHAPITRE III.

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

I. *Généralités.*

Celui qui a des enfants ou des ascendants n'a pas la plénitude du droit de disposer de ses biens à titre gratuit. Il peut en disposer à titre onéreux, les vendre et les aliéner avec une pleine et entière liberté, mais il ne peut ni les donner, ni les léguer, en totalité, à des étrangers, au détriment de ses enfants ou de ses ascendants. Il y a dans son patrimoine une portion de biens dont il ne peut disposer à titre gratuit et que la loi réserve à ses descendants ou à ses ascendants. Cette portion indisponible on l'appelle *réserve*. La *quotité disponible* est, au contraire, la portion de notre patrimoine dont nous pouvons librement disposer à titre gratuit. Tous les biens qui ne sont pas compris dans la réserve font partie de la quotité disponible. Déterminer la réserve, c'est donc déterminer, par voie de conséquence, la quotité disponible.

On peut définir la réserve : une portion de la succession ab intestat que la loi assure aux descendants et aux ascendants contre les libéralités du défunt. Pour prétendre à cette portion réservée de la succession il faut donc être héritier ; celui qui renonce à l'hérédité n'y a aucun

droit (1). En outre, les *descendants* et les *ascendants* ont seuls droit à la réserve et on les appelle, en conséquence, *héritiers réservataires*. Les simples collatéraux, les frères et sœurs eux-mêmes, n'y ont, au contraire, aucun droit. A leur égard, le *de cujus* a pu disposer de tout son patrimoine.

La réserve des descendants peut être envisagée comme une sanction de l'obligation dont les père et mère sont tenus vis-à-vis de leurs enfants de pourvoir à l'avenir de ceux-ci ; quant à la réserve des ascendants, elle est la conséquence des devoirs que la piété filiale impose à l'enfant.

II. De la quotité disponible vis-à-vis des descendants.

La quotité disponible vis-à-vis des descendants, varie suivant le nombre des enfants qu'à laissés le *de cujus*.

Lorsque celui-ci n'a laissé qu'un enfant, elle est de la moitié. S'il en laisse deux, elle n'est que du tiers. S'il en laisse trois, ou un plus grand nombre, elle n'est que du quart. (art. 913.)

D'après la loi récente du 28 mars 1896, l'enfant naturel légalement reconnu a d'ailleurs lui-même droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat*, et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eût été légitime.

D'autre part, lorsqu'à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre vifs et par testament ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Les biens ainsi réservés sont attribués aux ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession, et le surplus aux enfants naturels. (art. 913, 914, 915 Cod. civ.)

III. *De la quotité disponible vis-à-vis des ascendants.*

La quotité disponible, vis-à-vis des ascendants, n'est que de la moitié lorsque le *de cujus* a laissé des ascendants dans sa ligne paternelle et dans sa ligne maternelle. Elle est, au contraire, des trois quarts si le *de cujus* ne laisse des ascendants que dans l'une de ces deux lignes seulement. (art. 915.)

---

(1) Cassation, 27 nov. 1863.

Les ascendants ont d'ailleurs droit à une réserve, ainsi que nous venons de le voir, alors même qu'ils se trouvent en concours avec les enfants naturels du *de cujus*. (Cod. civ. art. 915.)

IV. *De la quotité disponible entre époux.*

La quotité disponible est, en général, plus étendue entre époux que la quotité disponible ordinaire.

Celui qui a des enfants peut donner à son conjoint un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou bien la moitié de ses biens en usufruit seulement.

Celui qui ne laisse que des ascendants, peut donner à son conjoint, d'abord ce qu'il pourrait donner à un étranger, c'est-à-dire la moitié ou les trois quarts de sa fortune suivant qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans l'une d'elles seulement. Il peut, en outre, lui donner l'usufruit de la réserve des ascendants. (art. 1094.)

Toutefois, en cas de second mariage, celui qui a des enfants d'un premier lit ne peut laisser à son nouveau conjoint qu'une part égale à celle de l'enfant le moins prenant dans sa succession, et jamais plus du quart de sa fortune. (art. 1098.)

V. *De l'action en réduction.*

La quotité disponible se détermine d'après la fortune qu'aurait laissée le *de cujus* s'il n'avait fait aucune libéralité. Pour calculer cette quotité, il faut donc augmenter le patrimoine que le *de cujus* laisse à son décès de la masse des biens dont il s'est dépouillé de son vivant par des donations entre vifs. Si les libéralités, faites par le défunt, dépassent la quotité disponible ainsi déterminée, les réservataires ont le droit de les ramener aux limites qu'elles n'auraient pas dû franchir et de *les faire réduire* en reprenant au besoin aux donataires ce qu'ils ont reçu de trop. C'est ce qu'on appelle exercer *l'action en réduction*.

La réduction doit laisser intactes les libéralités qui ont été faites dans les limites de la quotité disponible, elle ne peut porter que sur les libéralités qui ont été faites après que cette quotité était déjà épuisée par des libéralités antérieures. Il faudra donc l'opérer en commençant par la dernière libéralité, et ainsi de suite en remontant des plus récentes aux plus anciennes.

Les legs seront réduits *les premiers*. Ces libéralités ne commencent, en effet, à produire leur effet qu'à la mort du défunt. Elles sont

donc les plus récentes en date, et elles ne peuvent valoir que si le *de cujus*, avant sa mort, n'avait pas déjà épuisé par des donations entre vifs sa quotité disponible.

On réduit tous les legs proportionnellement lorsque le testateur n'a pas expressément déclaré le contraire. Cette réduction proportionnelle s'appuie sur la volonté présumée du disposant. On suppose qu il a entendu conserver entre les légataires, quant à la réduction qu'ils pourraient avoir à subir, la même proportion que celle qu'il a établie entre eux quant aux libéralités dont il les a gratifiés.

On ne réduit, au contraire, les *donations* qu'en commençant par *les plus récentes*, c'est-à-dire par celles qui ont été faites après que la quotité disponible avait déjà été absorbée par des donations antérieures. (art. 922 et suiv.).

Chaque héritier a le droit, nous l'avons vu, d'exiger *en nature* sa part de la succession (art. 826). Les objets compris dans les donations *réduites* devront donc être, en principe, remis *en nature* dans la succession. Néanmoins, s'ils avaient été aliénés par le donataire, celui-ci n'aurait à remettre à la succession en leur lieu et place qu'une somme d'argent représentative de leur valeur. Au lieu de se faire *en nature*, la réduction s'opérerait alors par *équivalent.*

Mais si le donataire devenu insolvable ne peut pas rendre ce qu'il a reçu de trop, les héritiers réservataires seront autorisés à poursuivre les biens donnés, *contre tous ceux qui les détiennent*, afin de les faire rentrer dans le patrimoine du défunt. Il leur suffira d'établir préalablement l'insolvabilité du donataire *en le discutant*, c'est-à-dire en faisant vendre ses biens. (art. 929 et 930.)

Des règles particulières s'appliquent aux dons ou legs qui ont pour objet un droit d'usufruit ou une rente viagère.

A l'égard de ces libéralités, les réservataires ne sont pas admis à demander la réduction. On ne leur accorde que le choix entre ces deux partis : maintenir les dons et legs intégralement, ou bien s'ils estiment que ces dons et legs entament leur réserve, s'en décharger en abandonnant aux donataires et légataires, le montant intégral et en pleine propriété de la quotité disponible. (Cod. civ. art. 917.)

Titre XI.

De la liberté de tester et du droit de disposer à titre gratuit, dans l'ancien droit, le droit intermédiaire, et le Code civil.



Celui qui laisse en mourant des descendants ou des ascendants ne peut pas, nous l'avons vu, sous l'empire de notre Code civil, disposer de ses biens à titre gratuit, soit par donation entre vifs, soit par testament, avec une liberté entière. Il y a dans son patrimoine une portion que la loi réserve à ses descendants ou ascendants et qui constitue ce que l'on appelle la *réserve.*

L'origine de la réserve est ancienne. Cette institution, malgré son antiquité, compte cependant aujourd'hui de nombreux adversaires. Elle a été de nos jours vivement attaquée, on a contesté sa légitimité, on en a demandé la suppression complète, et la liberté absolue de tester a été réclamée. A ceux qui présentent la réserve comme la sanction de l'obligation dont les père et mère sont tenus vis-à-vis de leurs enfants, et qui a pour objet de pourvoir à l'avenir de ceux-ci, on a répondu que les enfants n'ont aucun droit sur les biens de leurs parents, qu'ils peuvent seulement prétendre à être mis par ceux-ci en état de gagner leur vie, que les parents ne sont aucunement tenus de laisser à leurs enfants une condition égale ou semblable à la leur.

En vain, pour soutenir la réserve, invoque-t-on cette considération que les enfants ayant tous des droits égaux à l'affection de leurs parents, doivent aussi avoir une part égale dans leur succession ; que, quoi qu'on fasse, et quels que soient d'ailleurs les torts de l'un ou de l'autre, le père et le fils ne sauraient devenir étrangers l'un à l'autre. Ce serait, répondent les partisans de la liberté absolue de tester, se méprendre étrangement sur les sentiments que la nature a mis au cœur des pères que de supposer un seul instant les parents capables d'oublier ce qu'ils doivent à tous leurs enfants, pour avantager l'un d'eux au détriment des autres. Ils n'useront jamais de la liberté qui leur sera donnée que pour tester suivant la loi de l'égalité la plus parfaite, au mieux des intérêts de tous leurs enfants, et en adoptant, dans l'attribution et la répartition de leurs biens, les combinaisons que réclament les exigences de l'industrie et du progrès agricole.

Enfin, on reproche surtout à la réserve, d'être, chez nous, la principale cause d'affaiblissement de l'autorité parternelle, comme si, au

témoignage de de Tocqueville lui-même (1), cette autorité n'était pas encore plus altérée aux États-Unis d'Amérique, le seul pays pourtant, qui, avec l'Angleterre, ait admis la liberté absolue de tester. Mais mon intention n'est pas d'exposer avec tous les développements qu'elles comportent, les raisons qui sont invoquées de part et d'autre par les partisans et les adversaires de la liberté de tester. Je ne veux pas davantage discuter, contester ces raisons, pour prendre ensuite parti dans la controverse. Le but que je me propose est plus modeste. Il s'agit simplement de rechercher ce qu'était dans notre ancien droit, ce qu'est devenue pendant la période révolutionnaire, et depuis, sous l'empire du Code civil, la liberté des dispositions à titre gratuit, par donation ou testament. L'examen de cette question n'est pas, il me semble, sans intérêt pour la solution du litige qui s'agite au sujet de la liberté de tester. Ceux qui réclament cette liberté se sont plu, en effet, quelquefois, si je ne me trompe, à soutenir que la consacrer législativement au profit du père de famille, ce serait revenir à nos anciennes traditions, restaurer l'une des meilleures institutions du passé.

CHAPITRE I.

DES INSTITUTIONS ET DES RÈGLES QUI LIMITAIENT DANS LES COUTUMES LA LIBERTÉ DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

Plusieurs institutions limitaient, dans l'ancien droit, la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit. Ces institutions étaient, d'une part, la *réserve coutumière*, la règle *donner et retenir ne vaut*, et de l'autre, *la légitime*. La réserve coutumière et la légitime restreignaient notablement la quotité disponible, et encore ne pouvait-on pas user de cette quotité avec une pleine et entière liberté pour avantager l'un de ses successibles au détriment des autres. Pour déterminer l'étendue de la liberté des dispositions à titre gratuit, dans l'ancien droit, nous aurons donc, après avoir successivement fait connaître la réserve coutumière et la légitime, à indiquer en outre dans quelle mesure seulement la quotité disponible pouvait être employée à avantager l'un des successibles, par suite de *l'incompatibilité des qualités d'héritier, de légataire et de donataire.*

(1) Influence de la démocratie sur la famille, Liv. II, Chap. 8.

SECTION I.

DE LA RÉSERVE COUTUMIÈRE.

L'institution de la *réserve coutumière* reposait essentiellement sur cette distinction importante que nous avons déjà fait connaître et qui domine, en droit coutumier, toute la matière des successions, je veux parler de la division des biens, en biens propres et en acquêts. On ne pouvait, en général, dans notre ancien droit coutumier, disposer par testament ou tout autre acte de dernière volonté que d'un *cinquième* ou *quint des héritages propres*, les autres *quatre quints* devaient nécessairement retourner aux parents de la ligne d'où ils étaient venus (1).

Ces quatre cinquièmes des propres se trouvaient ainsi réservés et affectés, dans la succession d'un défunt, aux parents *du lignage* d'où ils étaient venus. Institution essentiellement coutumière, destinée à assurer la conservation des biens dans les familles, cette réserve protégeait la famille entière. Elle existait, par conséquent au profit de tous les lignagers, sans distinction, quelqu'éloigné que fût d'ailleurs leur degré de parenté avec le défunt. On l'appelait réserve coutumière. Elle était, en effet, dans les propres auxquels le lignager le plus proche du défunt pouvait prétendre comme héritier *ab intestat*, *une portion réservée par la coutume aux héritiers légitimes* et à laquelle le *de cujus* ne pouvait aucunement porter atteinte par des actes de dernière volonté.

Mais, il importe de ne pas le perdre de vue, pour assurer ainsi la conservation des biens dans les familles, la réserve coutumière se bornait à limiter étroitement la faculté de disposer de ses biens par acte de dernière volonté, c'est-à-dire par une de ces libéralités faciles qui ne doivent produire leur effet qu'après la mort du disposant, et qui sans le dépouiller lui-même ne dépouillent que ses héritiers. Elle ne portait aucune atteinte au droit de disposer de ses biens par actes entre vifs.

SECTION II.

DU DROIT DES LIGNAGERS SUR LES PROPRES ALIÉNÉS ENTRE VIFS.

D'ailleurs, à l'origine, les propres étaient à ce point affectés à la famille que le propriétaire d'un immeuble ayant ce caractère ne pouvait

(1) Art. 292 de la Coutume de Paris.

même pas l'aliéner par un acte entre vifs, sans le consentement et l'intervention dans l'acte de son héritier présomptif. Des traces de ce droit rigoureux se retrouvent dans quelques coutumes. « Nul disait notamment l'article 124 de la coutume de Boulenois, ne peut donner, vendre, ni autrement aliéner son héritage à luy venu de ses prédécesseurs, si ce n'est quant à matière de don, par le consentement exprès de son héritier apparent, et quant à vendition ou autre aliénation, par nécessité jurée par le vendeur et vérifiée par deux témoins dignes de foy, ou aussi par le consentement de son dit héritier. »

Ainsi, d'après quelques coutumes qui reflétaient plus parfaitement le droit ancien et primitif, le propriétaire, j'allais dire, le détenteur d'un propre (ce dernier titre semble mieux convenir, en effet, à la nature de son droit) ne pouvait aliéner ce propre à titre gratuit, le donner, par exemple, qu'avec le consentement exprès de son héritier apparent. Quant aux aliénations à titre onéreux, ventes et autres, il ne pouvait les consentir valablement, sans le concours de son dit héritier apparent, qu'en cas de nécessité jurée par lui, et vérifiée par deux témoins dignes de foi.

Mais on finit par se départir de cette rigueur, et, dans leur dernier état, nos coutumes reconnaissaient, en général, au propriétaire d'un propre, le pouvoir de l'aliéner par acte entre vifs, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit, sans le consentement et l'intervention dans l'acte de l'héritier présomptif.

Dans ce dernier état des coutumes, les familles n'eurent plus ordinairement d'autre garantie que le *retrait lignager* à l'égard des aliénations entre vifs et à titre onéreux qui, en faisant passer un propre entre des mains étrangères, leur enlevaient l'espérance de le recueillir un jour.

Le *retrait lignager*, c'était, d'une manière générale, la faculté accordée aux parents lignagers du vendeur d'un propre de prendre le marché pour eux et de se substituer à l'acheteur en l'indemnisant de ce que l'acquisition lui avait coûté (1).

Cette faculté n'appartenait qu'à l'héritier présomptif du propre aliéné. Il fallait, pour l'exercer, être éventuellement appelé à recueillir ce propre dans la succession du vendeur. « Qui ne serait habile à succéder, ne peut à retrait aspirer » disait Loisel (2). De plus, le retrait ne pouvait être exercé que quand l'héritage propre avait été vendu à un étranger. Si cette héritage passait entre les mains d'un lignager,

(1) Art. 129. Coutume de Paris.

(2) Institutes coutumières, Liv. III, Tit. V, règle XVIII.

quel que fût d'ailleurs le degré de parenté de ce lignager avec le vendeur, il n'y avait pas lieu à retrait. Dans tous les cas, le retrait devait être en outre « exercé dedans l'an et jour du jour où l'aliénation avait été rendue publique. »

SECTION III.

DE LA RÈGLE « DONNER ET RETENIR NE VAUT. »

A la différence des aliénations à titre onéreux, les aliénations de propres à titre gratuit n'étaient point soumises au retrait lignager. On jouissait donc, en principe, quant à ces aliénations, c'est-à-dire quant aux donations entre vifs d'immeubles propres, d'une liberté pleine et entière : « chacun, disait Loisel, peut disposer de son bien à son plaisir, par donation entre vifs, suivant l'opinion de tous nos docteurs français (1). »

Toutefois, pour protéger les droits héréditaires des familles et leurs légitimes espérances, on chercha à apporter quelques freins à la liberté illimitée des donations entre vifs. Ce frein, on pensa le trouver dans la répugnance instinctive, si naturelle au cœur de l'homme propriétaire, et que celui-ci éprouve à se dépouiller de son vivant, actuellement et irrévocablement. De là la règle « *donner et retenir ne vaut* » consacrée par les coutumes (2). De là et par une conséquence nécessaire de cette règle, la nullité des donations entre vifs dans lesquelles le donateur s'était réservé, soit la faculté de disposer librement jusqu'à sa mort des choses par lui données, soit la jouissance et la possession de ces choses. « *C'est donner et retenir*, disait l'article 274 de la coutume de Paris, *quand le donateur s'est réservé la jouissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès* »

SECTION IV.

DE LA LÉGITIME.

A s'en tenir aux règles coutumières que nous venons d'exposer, si on ne pouvait tester, dans notre ancien droit, que de la cinquième partie de ses propres, on pouvait du moins, sans porter atteinte à la réserve qui ne frappait que les libéralités testamentaires, et à condition seulement d'observer la règle « donner et retenir ne vaut » disposer avec une pleine et entière liberté de la totalité de ses propres par des donations

---

(1) Institutes coutumières, Liv. IV, Tit. IV des Donaisons.
(2) Art. 273 Coutume de Paris.

entre vifs. De même, comme la réserve coutumière ne s'appliquait qu'aux propres, aucune restriction ne limitait de ce chef, la faculté de disposer des biens qui avaient le caractère de meubles ou d'acquêts, soit par testament, soit par donation entre vifs.

A ce point de vue, la liberté des dispositions à titre gratuit pourrait paraître plus étendue dans notre ancien droit qu'elle ne l'est aujourd'hui. Car si, d'une part, la quotité de la réserve telle qu'elle est organisée par notre Code civil, est moins élevée que celle de la réserve coutumière (1), la réserve du Code civil, d'autre part, à la différence de la réserve coutumière, s'applique également aux meubles, aux acquêts, et aux propres, aux donations entre vifs et aux donations testamentaires.

Mais, la réserve coutumière n'était pas autrefois le seul obstacle aux libres dispositions à titre gratuit. Au moment même où on reconnaissait, contrairement à un droit ancien et rigoureux, au propriétaire d'un propre, le droit d'aliéner ce propre entre vifs, sans le concours et l'intervention de son héritier présomptif, une institution nouvelle, empruntée aux lois romaines, vint prendre place dans nos coutumes, sous l'influence des légistes, à côté de la réserve coutumière, je veux parler de *la légitime*, qui limitait elle aussi, comme la réserve, la faculté de disposer à titre gratuit.

La légitime, à la différence de la réserve coutumière, n'avait point pour but de conserver les biens dans les familles. Elle tendait seulement à assurer l'accomplissement des devoirs que la piété nous impose vis-à-vis de certains parents, et pour garantir l'observation de ces devoirs, que les Romains appelaient l'*officium pietatis*, elle annulait les libéralités excessives qui ne les avaient pas respectés.

De cette différence fondamentale en découlaient plusieurs autres, que nous allons indiquer successivement :

1° La réserve appartenait à la famille entière, la légitime romaine, au contraire, ne protégeait que les plus proches parents, ceux vis-à-vis desquels le *de cujus* s'était trouvé lié d'une manière plus étroite par les devoirs qu'impose la piété, et qui étaient seulement les descendants ou ascendants, les frères et sœurs.

2° La réserve ne s'appliquait qu'aux biens de famille, à ceux qui avaient la nature de propres. La légitime romaine, au contraire, ne tenait compte, ni de la nature ni de l'origine des biens. Elle portait aussi bien sur les meubles et sur les acquêts que sur les propres.

---

(1) La réserve coutumière était des *quatre quints*. Celle du Code civil varie, mais elle n'est jamais *au maximum* que des *trois quarts*.

3° Enfin, la réserve ne limitait que la faculté de disposer à cause de mort, tandis que la légitime restreignait, au contraire, toute espèce de disposition à titre gratuit, les donations entre vifs elles-mêmes.

La légitime romaine pouvait donc paraître à plusieurs égards une protection plus efficace pour les proches parents que la réserve coutumière. Elle portait, en effet, à la fois sur les propres, les meubles et les acquêts, tandis que la réserve coutumière ne frappait que les propres ; elle réduisait également, s'il y avait lieu, les donations entre vifs et les donations testamentaires, tandis que la réserve ne restreignait jamais que les libéralités à cause de mort, et laissait toujours intactes les libéralités entre vifs.

Ces considérations déterminèrent Dumoulin à formuler le vœu que le droit coutumier s'appropriât l'institution de la légitime romaine qui était déjà en usage dans les pays de droit écrit. Ce vœu fut écouté, et sur les observations du célèbre jurisconsulte, on introduisit dans la seconde rédaction de la coutume de Paris, une disposition qui consacrait formellement le droit des enfants à la légitime.

Quant à la quotité de la légitime qui variait en droit romain suivant le nombre des enfants qu'avait laissés le *de cujus* (1), elle fut fixée d'une manière uniforme à la moitié de la part qu'aurait eue le légitimaire si le de cujus n'avait fait aucune libéralité. « La légitime, disait l'article 898 de la coutume de Paris, est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eue en la succession des dits père et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants, si les dits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre vifs, ou dernière volonté ».

Les enfants ne pouvaient d'ailleurs prétendre à la légitime que dans le cas où la réserve coutumière des quatre quints des propres à laquelle ils avaient droit n'aurait pas suffi à les remplir de la moitié au moins de leur part héréditaire.

Au surplus, l'article 298 de la coutume de Paris, ne parlait expressément que de la légitime des enfants. Aussi la jurisprudence des parlements se fixa-t-elle, après quelques hésitations, dans ce sens que dans les pays coutumiers, la légitime n'était point due aux ascendants. Elle n'était point due non plus aux frères et sœurs. En droit coutumier, il ne fut même jamais question de reconnaître à ces

(1) Limitée d'abord, d'une manière invariable et fixe, par les lois romaines, au quart de l'hérédité, la légitime fut ensuite élevée par Justinien, au tiers de cette hérédité, lorsque le *de cujus* ne laissait pas plus de quatre enfants, et à la moitié, lorsqu'il en laissait un plus grand nombre.

derniers la légitime qui leur était accordée par le droit romain. A leur égard, aucune hésitation ne se produisit dans la jurisprudence.

L'adoption de la légitime romaine, dans les pays coutumiers, eut pour résultat de restreindre encore, dans ces pays, à l'égard de ceux qui avaient des enfants, la liberté de disposer à titre gratuit. Cette liberté fut, en effet, réduite par l'effet de la légitime aux points de vue suivants :

1° La faculté de disposer, sinon à cause de mort, du moins par actes entre vifs, de la totalité de leurs propres, qui appartenait aux ascendants, avant l'introduction de la légitime, fut pour eux limitée par l'effet de cette introduction à la moitié.

2° Les ascendants perdirent également la faculté qui leur appartenait de disposer à leur gré, soit par actes entre vifs, soit par actes de dernière volonté, de la totalité de leurs meubles et acquêts. Ils n'eurent plus le droit d'en disposer au préjudice de leurs enfants que dans une certaine limite.

SECTION V.

DE L'INCOMPATIBILITÉ DES QUALITÉS D'HÉRITIER ET DE LÉGATAIRE. D'HÉRITIER ET DE DONATAIRE.

Quelle que fût, d'ailleurs, l'étendue de la quotité disponible, plusieurs régles consacrées par notre droit coutumier, s'opposaient encore à ce que le donateur ou le testateur usât avec une entière liberté de cette quotité pour avantager l'un de ses successibles au détriment des autres.

« En succession directe, disait Loisel, on ne peut être héritier et légataire, aumônier et parçonnier, mais bien donataire et héritier en ligne collatérale. » Livre II. Titre IV, régle XII. Telle était aussi la disposition des articles 300 et 301 de la coutume de Paris.

Ainsi, en ligne directe, il y avait, dans notre ancien droit coutumier, incompatibilité complète des qualités d'héritier et de légataire, d'héritier et de donataire entre vifs, tandis qu'en ligne collatérale, on pouvait trés bien, au contraire, être à la fois donataire entre vifs et héritier. La raison qui l'avait fait admettre, c'est que la succession n'est point due aux collatéraux comme elle l'est aux enfants. Entre collatéraux, la nécessité de l'égalité pouvait donc paraître moins absolue qu'entre descendants.

Au reste, dans la pratique, on arrivait quelquefois, au moyen des renonciations à succession, à déroger au principe rigoureux de l'égalité absolue entre enfants, et à éluder l'application de ce principe, tout

en observant fidèlement la règle de l'incompatibilité complète en ligne directe, des qualités d'héritier et de légataire, d'héritier et de donataire entre vifs.

Plusieurs coutumes avaient admis, en effet, que le successible, en renonçant à la succession du *de cujus* pourrait garder le don ou le legs qu'il avait reçu de celui-ci. Renoncer ainsi à une succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, ce n'était point, d'ailleurs, dans l'esprit de ces coutumes, porter atteinte à la mémoire du *de cujus* ; c'était, au contraire, maintenir intacts et sauvegarder, par un moyen légitime et nécessaire, des arrangements de famille que le défunt lui-même avait sanctionnés. Aussi l'article 307 de la coutume de Paris consacrait-il formellement le droit de l'enfant de conserver le don ou legs qu'il avait reçu de son ascendant tout en renonçant à la succession de celui-ci. « Néantmoins, disait cet article, où celuy, auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité ».

Mais nous devons faire remarquer qu'à côté de la coutume de Paris, et de celles qui comme elle permettaient à l'enfant de conserver les avantages considérables qu'il avait reçus de son ascendant en renonçant à la succession de celui-ci, il y en avait d'autres, au contraire, qui imposaient dans tous les cas à l'enfant, même renonçant, l'obligation de rapporter à la succession de son ascendant ce qu'il avait reçu de celui-ci, et qui n'admettaient pas que cet enfant pût garder, même en renonçant, le don ou legs particulier à lui fait. Ces coutumes étaient les coutumes d'égalité parfaite.

Bien plus, l'article 307 de la coutume de Paris, ne fut reçu dans cette coutume que contre l'avis de Dumoulin. Ce jurisconsulte soutenait, en effet, que les enfants devaient toujours rapporter quoiqu'ils renonçassent, parce que les dons faits aux enfants devaient être réputés faits en avancement d'hoirie, et que celui qui avait ainsi reçu en avancement d'hoirie devait, selon lui, être héritier, ou s'il ne voulait pas l'être, rendre ce qu'il avait reçu.

Ainsi, l'article 307 qui dérogeait au principe de l'égalité entre enfants, et permettait à ceux-ci de garder les avantages particuliers qu'ils avaient reçus de leurs père et mère, en renonçant à leur succession, ne doit être envisagé que comme une disposition tout à fait exceptionnelle et contraire au droit commun des coutumes. Quoi qu'il en soit, il fournissait dans certains cas à l'enfant avantagé par les dispositions testamentaires ou entre vifs de l'ascendant, le moyen de recevoir de cet ascendant presque autant à lui seul et même plus, que tous les autres enfants.

On permettait, en effet, à l'enfant renonçant de retenir les dons et

les libéralités qui lui avaient été faits, non seulement jusqu'à concurrence du disponible, mais encore jusqu'à concurrence de sa légitime individuelle. La légitime était généralement considérée comme une quote-part de l'hérédité, et on en concluait que pour la réclamer par voie d'action l'enfant devait nécessairement se porter héritier. Mais on admettait aussi que s'il ne pouvait pas se faire remettre sa légitime par voie d'action, l'enfant renonçant pouvait au moins, lorsqu'il en était déjà nanti comme donataire ou légataire du défunt, la retenir et la garder par voie d'exception. Il suffisait que la réserve coutumière et la légitime eussent été conservées intactes aux autres enfants.



CHAPITRE II.

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Dans les pays de droit écrit, on observait la légitime romaine. Or, tandis que la coutume de Paris fixait la quotité de la légitime d'une manière invariable et fixe à la moitié de l'hérédité, cette quotité, d'après les régles consacrées par la législation de Justinien et suivies dans le Midi, n'était que du tiers de l'hérédité, lorsque le *de cujus* ne laissait pas plus de quatre enfants, et elle ne s'élevait jusqu'à la moitié que quand le *de cujus* laissait un plus grand nombre d'enfants. La quotité disponible était donc, en principe, beaucoup plus étendue dans les pays de droit écrit que dans les pays coutumiers. Dans les pays de droit écrit, le père qui n'avait pas plus de quatre enfants pouvait, en effet, disposer librement des deux tiers de son hérédité, tandis que, dans les pays coutumiers, en faisant même abstraction des règles de la réserve, le père n'aurait pu, dans les mêmes circonstances, disposer que de la moitié seulement.

En outre, dans les pays de droit écrit, le père pouvait user avec une entière liberté de sa quotité disponible pour avantager l'un de ses successibles, tandis que cette liberté lui était, au contraire, souvent refusée, comme nous venons de le voir, dans les pays coutumiers.

CHAPITRE III.

DE LA LIBERTÉ DE DISPOSER A TITRE GRATUIT DANS LE DROIT INTERMÉDIAIRE ET LE CODE CIVIL.

Le régime successoral de l'ancien droit fut profondément modifié par les lois rendues pendant la période révolutionnaire. Un décret du 8 avril 1791, rendu par l'assemblée Constituante, proclama le principe général de l'égalité dans les partages de toute espèce de succession. « Tous héritiers en égal degré succéderont par portions égales dans chaque souche, dans le cas où la représentation est admise », disait ce décret.

Mais Cazalès aurait voulu qu'au-dessus du principe de l'égalité qui venait d'être ainsi consacré planât le pouvoir supérieur du père de famille, et il proposa d'étendre à tout le royaume la loi romaine sur les testaments. Si son système avait été admis, l'on aurait ainsi pu rétablir par la voie des dispositions testamentaires, au profit de l'aîné, les droits et privilèges qui venaient d'être supprimés. Aussi, Mirabeau qui avait été témoin de l'influence que l'intérêt aristocratique de la conservation des familles et de la splendeur du nom avait exercée sur les successions dans le midi de la France, et qui voulait faire disparaître ces derniers vestiges du régime féodal, soutint-il qu'au lieu de reconnaître au père la même liberté de disposition que les lois romaines, il fallait, au contraire, lui refuser invariablement le droit de faire par testament à l'un de ses fils une part plus grande qu'aux autres.

Entre ces deux opinions extrêmes, Tronchet proposa un système intermédiaire. Il demanda qu'on reconnût au père contre la restriction de Mirabeau le droit de disposer du quart de ses biens, même en faveur de l'un de ses enfants. Mais, au milieu de ces graves controverses, l'assemblée Constituante ne voulut pas prendre parti, elle ajourna la question testamentaire et laissa aux assemblées qui devaient la suivre le soin de la résoudre.

La Convention, par un décret du 7 mars 1793, décida, en effet, que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle, serait abolie en ligne directe, et qu'en conséquence tous les descendants auraient un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendants. La loi du 17 nivôse an II alla plus loin encore, en prohibant en outre la faculté de disposer en ligne collatérale. Dans les successions directes ou collatérales fut ainsi établie l'égalité la plus absolue.

Le droit de disposer ou de tester ne fut pas complètement anéanti cependant, mais il fut restreint à celui de faire des dons ou legs à titre singulier. Celui qui avait des enfants ne pouvait tester que du dixième de ses biens, et il fallait que ce ne fût pas en faveur de l'un de ses enfants. Celui qui avait des parents collatéraux pouvait tester du sixième de ses biens, pourvu que ce ne fût pas en faveur de l'un des successibles. L'égalité dut ainsi régner désormais avec une rigueur inflexible entre les héritiers soit directs, soit même collatéraux.

Le premier Consul, à peine arrivé au pouvoir, et sans attendre la rédaction du Code civil, se préoccupa de rétablir, dans une certaine mesure, la liberté de disposer à titre gratuit que les décrets de la Convention avaient anéantie. Une loi du 4 germinal au X donna au père la faculté de disposer, en faveur de qui bon lui semblerait, du quart de ses biens, s'il avait moins de quatre enfants, du cinquième s'il en avait quatre, et ainsi de suite, en d'autres termes d'une part d'enfant. La quotité disponible fut de la moitié en présence des ascendants, des frères et sœurs, ou des descendants de ces derniers, mais alors même qu'il n'existait que des parents plus éloignés, il y avait toujours une quotité indisponible affectée aux parents jusqu'au degré d'enfants issus de germains.

L'esprit qui anime la loi du 4 germinal an VIII est un esprit de transaction entre le droit ancien et le droit intermédiaire. Les rédacteurs du Code civil ont obéi aux mêmes tendances, ils se sont engagés dans la même voie que la loi de germinal. Tout en augmentant la quotité disponible, telle qu'elle avait été fixée par les lois de la période révolutionnaire, ils ne voulurent pas cependant que cette quotité égalât celle de l'ancien droit.

Si nous nous plaçons, en effet, dans l'hypothèse où le de cujus a des enfants, nous verrons qu'aujourd'hui, sous l'empire du Code civil, la quotité disponible n'est plus que du tiers du patrimoine, lorsqu'il y a deux enfants. Bien plus elle n'est que du quart, s'il y a un plus grand nombre d'enfants. Or, autrefois, dans nos coutumes, la quotité que la légitime laissait disponible, était, en général, de la moitié, et, dans les pays de droit écrit, elle pouvait même, dans certaines circonstances, s'élever jusqu'aux deux tiers du patrimoine. C'est seulement dans le cas où il n'y a qu'un enfant que la quotité disponible du Code civil s'élève jusqu'à la moitié. Mais, dans ce calcul comparatif, il ne faut pas l'oublier, nous faisons abstraction des restrictions que la réserve coutumière apportait au droit de disposer des propres par testament. Or, ce droit n'était autrefois, nous le savons, dans tous les cas, que du quint ou de la cinquième partie des propres, tandis que la quotité

disponible du Code civil est aujourd'hui, suivant les circonstances, du quart, du tiers, de la moitié, ou même de la totalité des biens.

CHAPITRE IV.

DU POUVOIR D'EXHÉRÉDATION DANS L'ANCIEN DROIT.

De l'exhérédation proprement dite.

A la liberté des dispositions à titre gratuit se rattache le pouvoir d'exhérédation, que le droit romain et l'ancien droit reconnaissaient au testateur, et qui, aboli par les lois révolutionnaires, n'a point été rétabli par le Code civil.

On appelle *exhérédation* l'acte par lequel une personne exclut de sa succession, pour quelque juste cause, soit l'un de ses enfants, soit un autre parent. Le droit romain reconnaissait au testateur le droit d'exhéréder, pour de justes causes, ceux qui pouvaient prétendre à sa succession. Notre ancien droit admit également l'exhérédation. Il suivait les lois romaines quant à la détermination des causes qui pouvaient donner lieu à cette mesure rigoureuse, mais la jurisprudence considérait généralement que l'énumération contenue dans ces lois n'était point limitative et que des causes analogues à celles qui y étaient exprimées pouvaient être acceptées par le juge comme justes et suffisantes. Telle était même la diposition formelle de la coutume de Berry, Titre XVIII, art. 5.

L'exhérédation n'était d'ailleurs valable que si la cause avait été indiquée, et c'était à celui qui en soutenait la légitimité à prouver que la cause énoncée était juste et bien fondée. L'exhérédé n'avait pas à établir son innocence, celle-ci devait toujours être présumée. L'exhérédation était du reste considérée comme une peine, elle avait quelque chose d'odieux, et on admettait qu'elle pouvait être révoquée par toutes sortes d'actes, même tacitement, et par une simple réconciliation. En outre, dans aucun cas elle ne devait préjudicier aux enfants de l'exhérédé, car il est de principe que les peines sont et doivent être essentiellement personnelles.

De l'exhérédation officieuse.

A côté de l'exhérédation proprement dite, il y avait aussi dans l'ancien droit une autre exhérédation appelée *officieuse*. *L'exhéréda-*

tion officieuse différait surtout de la première, en ce qu'elle était moins une peine qu'une sage précaution de la prévoyance paternelle. Par elle, au lieu de laisser sa fortune en pleine propriété à un fils prodigue, un père ne laissait à ce fils qu'un droit d'usufruit, et il transmettait la nue propriété de ses biens à ses petits-enfants.

Les premières origines de l'exhérédation officieuse se trouvent dans les lois romaines. Notre ancienne jurisprudence fit d'abord quelques difficultés de l'admettre à l'exemple de ces lois. Mais ensuite, dans son dernier état elle avait fini par reconnaître aux père et mère le droit de priver leurs enfants, pour cause de prodigalité et de mauvaise conduite, de la nue propriété de leur légitime, et de les réduire à l'usufruit seulement de cette légitime à titre d'aliments.

Au reste, si on avait eu quelque peine à admettre l'exhérédation officieuse à l'effet de priver le successible de la libre disposition de sa légitime, on se montra toujours plus disposé à admettre cette institution à l'effet d'exclure un successible de la réserve coutumière. L'exhérédation officieuse paraissait, en effet, plus conforme à l'esprit de cette réserve qui tendait essentiellement à conserver les biens dans les familles.

Abolition du pouvoir d'exhérédation.

L'exhérédation officieuse, et l'exhérédation proprement dite furent toutes deux comprises dans les vastes suppressions de la Convention. Cette assemblée, pour assurer l'observation de l'ordre successoral nouveau qu'elle établissait, proscrivit, en effet, d'une manière absolue dans la loi de nivôse an II, toute espèce de disposition testamentaire ou contractuelle qui aurait pu modifier cet ordre, ou y porter atteinte. Or, l'exhérédation était l'une de ces dispositions.



CHAPITRE V.

DE L'INDISPONIBILITÉ DU DOUAIRE DES ENFANTS DANS LE DROIT COUTUMIER.



La suppression du pouvoir d'exhérédation et la réduction de la quotité disponible ont eu pour effet d'affranchir les enfants de la subordination étroite dans laquelle l'ancien droit les avait placés vis-à-vis de la volonté de leurs père et mère quant aux droits qu'ils pouvaient avoir à leurs successions.

L'avenir des enfants est cependant aujourd'hui moins bien assuré qu'il ne l'était autrefois.

La coutume de Paris et plusieurs autres, dans l'ancien droit, réputaient, en effet, propres aux enfants, les immeubles affectés au *douaire coutumier* des femmes. « Le douaire coutumier de la femme, disait l'article 247 de la Coutume de Paris, est le propre héritage des enfants venant dudit mariage : en telle manière que les père et mère des dits enfants, dès l'instant de leur mariage ne le peuvent plus vendre, engager, ni hypothéquer, au préjudice de leurs enfants. » Voir aussi les art. 251, 250 et 252 de la même coutume. Ainsi, les immeubles sur lesquels portait le douaire de la femme, étaient affectés aux enfants pour leur assurer des aliments, de telle sorte que le père ne pouvait ni les vendre, ni les hypothéquer, ou les engager à leur préjudice. Ces immeubles devaient revenir aux enfants en nue propriété après la mort du père, et en pleine propriété après la mort de la mère, francs et quittes de toutes dettes et charges paternelles.

Ce n'était donc que dans le cas où la mère n'avait pas de douaire, parce que le père ne possédait pas d'immeubles sur lesquels cet avantage pût porter, que les enfants pouvaient se trouver destitués de toute ressource.

Au reste, le douaire des enfants avait le caractère d'un dernier secours offert à ceux-ci lorsqu'ils ne trouvaient à la mort de leur père qu'une succession obérée à laquelle il leur fallait renoncer. Les enfants ne pouvaient réclamer cet avantage qu'autant qu'ils renonçaient à la succession paternelle. « On ne peut être héritier et douairier » disait Loisel, règle 30, liv. I, t. III.

Le douaire des enfants, comme le douaire des femmes, fut compris dans les abolitions de la loi du 17 nivôse an II.

TABLE DES MATIÈRES

LE DROIT PRIVÉ.

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

Les Sources du droit privé.

TITRE I.

Les Sources du Code Civil.

TITRE II.

Le Code civil.

TITRE III.

Les Sources de la procédure civile.

TITRE IV.

Les Sources du droit commercial.

TITRE V.

Des lois en général.



LIVRE I.

Les personnes et la famille.

TITRE I.

La Nationalité.

TITRE II.

Des modes de constitution de la famille.

TITRE III.

Des droits et devoirs dans la famille.

TITRE IV.

De la parenté et de l'alliance.

TITRE V.

De la protection des incapables.

TITRE VI.

De la constatation des principaux faits de la vie civile.

TITRE VII.

De la personnalité civile.

TITRE VIII.

Du domicile et de l'absence.

LIVRE II.

De la propriété.

TITRE I.

Des biens et des droits en général.

TITRE II.

Du droit de propriété.

TITRE III.

Comment la propriété s'acquiert.

TITRE IV.

Des démembrements du droit de propriété.

TITRE V.

De l'usufruit.

TITRE VI.

De l'usage et de l'habitation.

TITRE VII.

Des servitudes ou services fonciers.

TITRE VIII.

De la propriété littéraire et artistique.

LIVRE III.

Des droits de créance.

TITRE I.

Des différentes espèces d'obligations.

TITRE II.

Comment naissent les droits de créance.

TITRE III.

Des droits du créancier.

TITRE IV.

Comment les droits du Créancier peuvent être garantis.

TITRE V.

Comment les obligations s'éteignent.

LIVRE IV.

Les successions et les modes de disposer à titre gratuit.

TITRE I.

Des différentes classes d'héritiers.

TITRE II.

Comment on acquiert une succession.

TITRE III.

Des obligations des héritiers et du bénéfice d'inventaire.

TITRE IV.

Du droit de renoncer à la succession.

TITRE V.

Des modes de disposer à titre gratuit d'après le Code civil.

TITRE VI.

Des donations entre vifs.

TITRE VII.

Du testament et de ses différentes formes.

TITRE VIII.

Des différentes espèces de legs.

TITRE IX.

Des substitutions.

TITRE X.

Des règles communes aux modes de disposer à titre gratuit.

TITRE XI.

De la liberté de tester et du droit de disposer à titre gratuit, dans l'ancien droit, le droit intermédiaire et le Code civil.



ERRATA DU TOME I.

Page 29, 2e alinéa, 1e ligne, au lieu de : *Justinianæ*, lisez : *Justinianeæ*.

Page 54, 3e alinéa, 7e ligne, au lieu, de : *proposé*, lisez : *préposé*.

Page 88, 9e alinéa, 2e ligne, au lieu de : *épouse coupable*, lisez : *époux coupable*.

Page 155, titre I, au lieu de : *Des oppositions du mariage*, lisez : *Des oppositions au mariage*.

Page 172, 3e alinéa, 5e ligne, au lieu de : *monde civil*, lisez : *monde réel*.

Page 184, 1e ligne, au lieu de : *n'a été*, lisez : *a été*.

Page 201, 2e alinéa, 2e ligne, au lieu de : *cette revision*, lisez : *la revision*.

Page 209, 5e alinéa, 3e ligne, au lieu de : *exposés*, lisez : *opposés*.

Page 218, 3e alinéa : mettez à la ligne après *les lois romaines*.

Page 223, 2e alinéa, dernière ligne, au lieu de : *se refuse*, lisez : *refuse*.

Page 226, 4e alinéa, 2e ligne, au lieu de : *sans condition*, lisez : *sous condition*.

Page 244, 3e alinéa, dernière ligne : ajoutez un *s* à *jardin*.

— 4e alinéa, dernière ligne, au lieu de : *art. 662*, lisez : *art. 663*.

Page 245, 2e alinéa : mettez une virgule après *héberge*.

Page 248, 2e alinéa, avant-dernière ligne, au lieu de : *commodes*, lisez : *incommodes*.

Page 250, note, au lieu de : *predium*, lisez : *prædium*.

Page 289, 4e alinéa, avant-dernière ligne, au lieu de : *rendrait*, lisez : *rendait*.

Page 313, 1r alinéa, dernière ligne, au lieu de : *meuble*, lisez : *immeuble*.

Page 318, 3e alinéa, 2e ligne, au lieu de : *admet*, lisez : *admit*.

Page 319, 1e ligne, au lieu de : *celle*, lisez : *celles*.

Page 330, 3e alinéa, 6e ligne, au lieu de : *aussi*, lisez : *ainsi*.

Page 347, 3e alinéa, 1e ligne : supprimez l'*s* du mot *emprunt*.

Page 371, 1e ligne, au lieu de : *position héréditaire*, lisez : *portion héréditaire*.

Page 385, 2e ligne : supprimez la virgule après *posa*.

Page 416, titre, au lieu de : *Des donations entre époux et dans l'ancien droit*, lisez : *Des donations entre époux en droit romain et dans l'ancien droit*.

Page 426. *Du legs à terme*, 5e ligne, au lieu de : *testataire*, lisez : *testateur*.
au lieu de : *celui-ci*, lisez : *le légataire*.

Page 443, 3e alinéa, 3e ligne : mettez une virgule après *à l'usage de tous*.

